

Nieuwsbrief PFR Updates

Nummer 23, 2022

Redactie: W.M. Schrama, L. Hu, M. Jonker, M. van der Leeden en J. Tigchelaar.

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2022:879](#) 15-11-2022

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1758](#) 25-11-2022

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1724](#) 25-11-2022

[Parket bij de Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2022:998](#) 28-10-2022

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3288](#) 22-11-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:10169](#) 22-11-2022

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:9941](#) 15-11-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:3972](#) 15-11-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:3903](#) 10-11-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:3900](#) 10-11-2022

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:3825](#) 03-11-2022

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:5120](#) 08-11-2022

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:12844](#) 11-10-2022

Annotatie

[Voorkeur rechthebbende persoon bewindvoerder. Een pleidooi om meer recht te doen aan mensenrechten.](#)

W.M. Schrama

ANNOTATIE

Voorkeur rechthebbende persoon bewindvoerder. Een pleidooi om meer recht te doen aan mensenrechten.

W.M. Schrama

Commentaar bij Hoge Raad 14 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1458, PFR 2022-0231.

1. De laatste tijd wordt er meer geprocedeerd en gepubliceerd over meerderjarigenbescherming. Dat vindt zijn oorzaak in de stijging van het aantal maatregelen, die de komende jaren, gelet op de vergrijzing, nog wel zal toenemen. Het is ook een goede zaak, omdat op deze manier meer duidelijkheid over de wettelijke regeling in Boek 1 BW ontstaat.

Waar gaat het in dit geval om? De echtgenote van de man heeft buiten medeweten van de man (rechthebbende) een verzoek tot onderbewindstelling van zijn aanzienlijke vermogen gedaan. De man lijdt aan Lewy body, een progressieve ziekte die vaak tot dementie leidt. In de coronatijd is de man niet gehoord door de kantonrechter, onder meer omdat in het verzoekschrift bij de vraag 'Kan de betrokkene de strekking van het verzoek begrijpen en zijn of haar mening daarover geven?' nee is aangekruist. De kantonrechter heeft het verzoek toegewezen en heeft de echtgenote benoemd tot bewindvoerder, nu de man geen voorkeur had uitgesproken voor een specifieke bewindvoerder. De man is niet te spreken over deze stiekeme gang van zaken en er ontstaat een vertrouwensbreuk met zijn echtgenote. Hij verzoekt de kantonrechter twee andere bewindvoerders te benoemen, een jeugdvriend en zijn zus. Na verweer door de bewindvoerder/echtgenote, wijst de kantonrechter het verzoek tot ontslag af en is de man in de gelegenheid gesteld om één bewindvoerder aan te wijzen die naast de vrouw benoemd zal worden.

2. De man gaat in hoger beroep tegen deze twee beschikkingen en bestrijdt daarin dat bewind nodig is. Subsidiair wil hij dat de echtgenote ontslagen wordt als bewindvoerder. Het springende punt voor deze noot is het oordeel van het hof over de bewindvoerder: het hof oordeelt dat de kantonrechter terecht de echtgenote heeft benoemd. Daarna overweegt het hof dat begrijpelijk is dat het vertrouwen van de man in de vrouw is geschaad door de gang van

zaken, maar dat niet is gebleken dat de vrouw niet geschikt is de taak van bewindvoerder uit te voeren of dat de vrouw de vermogensrechtelijke belangen van de man heeft veronachtzaamd. Dat de man en de vrouw verschillen van mening over de aanwending van het vermogen van de man levert daarvoor onvoldoende grond op. Het op juiste wijze behartigen van de vermogensrechtelijke belangen van de man is ook in het belang van de vrouw als echtgenote van de man en met name ook in het belang van de twee kinderen van partijen. De vrouw heeft daarbij de afgelopen periode het advies van een professional ingewonnen. Bovendien heeft de vrouw meegedeeld volledig open te staan voor benoeming van een tweede, professionele, bewindvoerder, juist ook om de uitvoering van het bewind voor de man acceptabeler te maken. Het hof wijst het verzoek van de man tot ontslag van de bewindvoerder af, omdat in de procedure in hoger beroep niet kan worden overgegaan tot benoeming van een tweede, professionele bewindvoerder naast de huidige bewindvoerder. Daarover loopt immers nog een procedure bij de kantonrechter, die is aangehouden in afwachting van de uitkomsten van deze appelprocedure over het door de rechthebbende verzochte ontslag van de bewindvoerder. Het hof onderstreept het belang van de rechthebbende bij benoeming van een professionele bewindvoerder, naast zijn echtgenote als bewindvoerder, met specialistische kennis van vennootschappen en daaraan verbonden fiscaliteiten.

3. In haar conclusie gaat advocaat-generaal Lückers in op de vraag of het oordeel van het hof de vrouw niet te ontslaan, terecht was. Ze merkt op dat, hoewel dit niet direct uit de wet volgt, een vertrouwensbreuk tussen bewindvoerder en rechthebbende toch een reden voor ontslag van de vertegenwoordiger kan zijn. Het hof heeft dit punt in zijn oordeel betrokken door te overwegen dat het feit dat het vertrouwen van de man in de vrouw geschaad is, maar dat het hof niet is gebleken dat de echtgenote niet geschikt is de taak van bewindvoerder uit te voeren. De advocaat-generaal ziet dit als een oordeel dat is voorbehouden aan de feitenrechter, dat bovendien niet onbegrijpelijk is. Een vertrouwensbreuk tussen de bewindvoerder en de rechthebbende betekent immers nog niet dat het vereiste minimumvertrouwen ontbreekt. Daarbij heeft het hof laten meewegen dat de bewindvoerder instemt met de benoeming van een professionele bewindvoerder naast de huidige bewindvoerder om de uitvoering van het bewind voor de rechthebbende acceptabeler te maken en het belang van de rechthebbende bij die benoeming onderstreept. De motivering van de beslissing is wat betreft de vertrouwensbreuk, hoewel summier, niet ontoereikend.

4. De man gaat in cassatie en betoogt onder meer dat het oordeel van het hof de vrouw niet te ontslaan onvoldoende gemotiveerd is, nu sprake is van een absolute vertrouwensbreuk tussen partijen. De Hoge Raad komt tot een contraire beschikking. Onder verwijzing naar het toepasselijk wettelijk kader geeft de Hoge Raad aan dat de rechter bij de benoeming van de bewindvoerder de uitdrukkelijke voorkeur van de rechthebbende volgt, tenzij gegronde

redenen zich tegen zodanige benoeming verzetten. Verder bepaalt artikel 1:448 lid 2 BW dat ontslag aan de bewindvoerder wordt verleend wegens gewichtige redenen. Het hof heeft ten aanzien van het verzoek van de man tot ontslag van de vrouw als bewindvoerder geoordeeld dat niet gebleken is dat de vrouw niet geschikt is als bewindvoerder en dat niet gebleken is dat zij de vermogensrechtelijke belangen van de man heeft veronachtzaamd. De Hoge Raad rekent het hof aan dat het bij zijn oordeel de stelling van de man niet heeft meegewogen dat de benoeming van de vrouw tot bewindvoerder met schending van hoor en wederhoor tot stand is gekomen, waardoor met de uitdrukkelijke voorkeur van de man geen rekening is gehouden. Evenmin is het hof in voldoende mate ingegaan op het standpunt van de man dat door de handelwijze van de vrouw een absolute vertrouwensbreuk tussen hem en de vrouw is ontstaan. Aldus heeft het hof zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd. De Hoge Raad oordeelt vervolgens:

‘Een gewichtige reden voor ontslag kan erin zijn gelegen dat de rechthebbende niet over de persoon van de bewindvoerder is gehoord voorafgaand aan diens benoeming zodat met zijn uitdrukkelijke voorkeur geen rekening is gehouden, terwijl de rechthebbende zich nadien tegen diens benoeming heeft verzet.’

De zaak moet aldus op dit punt opnieuw bekeken worden door het hof.

5. Op het terrein van meerderjarigenbescherming gelden verschillende internationale normen. Twee aspecten spelen in deze zaak een rol: het recht op gehoord te worden in procedures en de wil en voorkeuren van de betrokkene, in dit geval met betrekking tot de persoon van de bewindvoerder. Voor beide aspecten is het internationale recht van belang.

In het VN-Verdrag voor de rechten van personen met een handicap (IVRPH) is artikel 12 een kernbepaling waarin verdragsstaten zich verbinden passende maatregelen te nemen om personen met een handicap toegang te verschaffen tot de ondersteuning die zij mogelijk behoeven bij de uitoefening van hun handelingsbekwaamheid. Die maatregelen dienen de rechten, wil en voorkeuren van de betrokkene te respecteren, vrij te zijn van conflicterende belangen of onbehoorlijke beïnvloeding, proportioneel zijn en toegesneden op de omstandigheden van de persoon in kwestie, van toepassing te zijn gedurende een zo kort mogelijke periode en onderworpen te zijn aan een regelmatige beoordeling door een bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige autoriteit of gerechtelijke instantie. De waarborgen dienen evenredig te zijn aan de mate waarin deze maatregelen van invloed zijn op de rechten en belangen van de persoon in kwestie. Nederland heeft overigens een voorbehoud gemaakt dat ook plaatsvervangend beslissingen nemen namens de betrokkene mogelijk is. De wil en voorkeuren van de betrokkene dienen leidend te zijn in beslissingen die over de betrokkene of zijn vermogen worden genomen; als dat niet (meer) mogelijk is, dan moet gehandeld worden

naar de veronderstelde wil en voorkeuren.[1] Het gaat uitdrukkelijk niet om het belang van de rechthebbende, maar om zijn eigen wil en voorkeuren.

Wat betreft het recht gehoord te worden bepaalt artikel 13 IVRPH dat als een inbreuk wordt gemaakt op het recht op handelingsbekwaamheid (waaronder deze Nederlandse procedure valt) de betrokkene de mogelijkheid moet hebben om daartegen in het geweer te komen – hetzij zelf, hetzij met juridische bijstand van een derde – en de optie moeten hebben zijn rechten in een juridische procedure te verdedigen.[2]

De Raad van Europa had eerder al een aantal beginselen opgesteld, de Principles concerning the legal protection of incapable adults[3] waarvan Principle 13 inhoudt dat de betrokkene het recht zou moeten hebben in persoon gehoord te worden in alle procedures die zijn handelingsbekwaamheid kunnen aantasten.

Ook uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) volgt dat het horen van de betrokkene essentieel is,[4] zoals bijvoorbeeld naar voren komt in het volgende citaat uit *D.D./Litouwen* (r.o. 117) van het EHRM:

‘The Court accepts that there may be situations where a person deprived of legal capacity is entirely unable to express a coherent view or give proper instructions to a lawyer. It considers, however, that in many cases the fact that an individual has to be placed under guardianship because he lacks the ability to administer his affairs does not mean that he is incapable of expressing a view on his situation and thus of coming into conflict with the guardian. In such cases, when the conflict potential has a major impact on the person’s legal situation, such as when there is a proposed change of guardian, it is essential that the person concerned should have access to court and the opportunity to be heard either in person or, where necessary, through some form of representation.’

In de zaken *N./Roemenië*[5] klaagt de betrokkene dat artikel 8 EVRM geschonden is doordat hij in de procedure waar een andere vertegenwoordiger wordt benoemd niet op de hoogte is gesteld en daarover niet is gehoord. Het EHRM stelt in lijn met eerdere jurisprudentie vast dat het om een inmenging in het door artikel 8 EVRM beschermde privéleven gaat, nu de betrokkene geen mogelijkheid heeft gehad om zelf te beslissen over wie zijn wettelijk vertegenwoordiger zou moeten zijn en weegt daarbij mee dat de wettelijk vertegenwoordiger een belangrijke rol speelt in het leven van de betrokkene. Het Straatsburgse Hof oordeelt dat de inmenging niet gerechtvaardigd is, nu de betrokkene niet gehoord is in de procedure, zijn ideeën dus ook niet meegewogen zijn door de rechter, en er niet gekeken is naar de actuele stand van zaken en of hij de zaak begreep en hij dus zijn voorkeur ook niet heeft kunnen uitspreken. Bijkomstig feit is dat er ook geen reële mogelijkheid van hoger beroep was. Artikel

8 EVRM is daarmee geschonden. In meer algemene zin volgt uit de rechtspraak dat er een eerlijke procedure ten grondslag moet liggen aan beslissingen die de handelingsbekwaamheid raken.

6. Opvallend is dat in de onderhavige Nederlandse beslissingen van de verschillende rechterlijke instanties geen verwijzing te vinden is naar het internationale recht; ook de advocaat-generaal gaat hieraan voorbij. Of de internationale verplichtingen in het cassatiemiddel een rol hebben gespeeld, is onbekend. In ieder geval zou het een goede zaak zijn als in de rechtspraak vaker wordt ingegaan op de vraag hoe de regels van het meerderjarigenbewind in het licht van de internationale verplichtingen uitgelegd moet worden; ook advocaten zouden hierop vaker een beroep kunnen doen.

7. Wat betekent het een en ander voor dit soort gevallen? In de eerste plaats dat de betrokkene de kans moet krijgen om zijn mening te geven over het instellen van een meerderjarigenbeschermingsmaatregel en welke bewindvoerder zijn voorkeur heeft. Dat wil niet per se zeggen dat die voorkeur in alle gevallen gevolgd moet worden, zo volgt ook uit de wettekst, maar een afwijking zal goed inzicht moeten geven in de redenen om af te wijken van die voorkeur. In de onderhavige beschikking worden ontslag en het volgen van de voorkeur van de rechthebbende uitdrukkelijk aan elkaar gekoppeld (zie ook r.o. 3.3, laatste zin). De betrokkene heeft geen plicht om zich uit te spreken; in dat geval doet de rechter er goed aan om in de beschikking uitdrukkelijk aan te geven dat de betrokkene zelf wenst om zijn stem niet te laten horen. In dit opzicht is het bedenkelijk dat in het inleidend verzoekschrift in eerste aanleg gevraagd wordt of de betrokkene in staat is de strekking van het verzoek te begrijpen en zijn mening daarover te geven, zeker als dat formulier door een derde is ingediend. Omdat dit soort procedures, zoals het EHRM ook aangeeft, zeer diep ingrijpen op iemands privéleven (zeker als het om curatele zou gaan), is grote zorgvuldigheid vereist. Bedacht dient daarbij te worden dat het gevaar op de loer ligt dat belangen bij het vermogen van de betrokkene uiteen kunnen lopen. Dat deed zich ook voor in deze zaak, waar het hof mijns inziens ten onrechte en in strijd met het IVRPH uitdrukkelijk overweegt dat de kinderen van de man en zijn echtgenote ook belangen bij het vermogen van de man hebben. Dat mag echter geen rol spelen: het gaat om de rechthebbende, zijn voorkeuren en om het bieden van maatwerk; dat ook belangen van familieleden worden geraakt is daarbij niet relevant. In casu heeft de echtgenote in potentie een dubbele pet op: het beschermen van de belangen van de man, maar tegelijk ook het belang van de kinderen en haarzelf. Dat betekent dat het extra belangrijk is na te gaan of de betrokkene echt niet de kans wil hebben zich zelf uit te spreken in de procedure.

Een tweede punt is het ontslag van een eenmaal benoemde vertegenwoordiger. Uit artikel 1:448 lid 2 BW volgt dat er voor ontslag van de bewindvoerder gewichtige redenen moeten

zijn. Het hof oordeelde in casu dat de vertrouwensbreuk tussen de man en zijn echtgenote niet van dien aard was dat dit optelde tot een gewichtige reden voor ontslag en dat niet gebleken is dat de echtgenote niet geschikt is de taak van bewindvoerder uit te voeren. De Hoge Raad oordeelt terecht dat een gewichtige reden voor ontslag erin gelegen kan zijn in het niet horen van de rechthebbende over de persoon van de bewindvoerder voorafgaand aan diens benoeming zodat met zijn uitdrukkelijke voorkeur geen rekening is gehouden, terwijl de rechthebbende zich nadien tegen diens benoeming heeft verzet. Daarmee geeft het hoogste rechtscollege een duidelijk oordeel over zaken zoals deze. Mijns inziens geldt de regel op grond van internationaal recht voor een grotere groep gevallen. Ook als de betrokkene wel gehoord is over de voorkeur van zijn wettelijk vertegenwoordiger en die niet gevolgd wordt, zou dit een gewichtige reden voor ontslag kunnen zijn, als bijvoorbeeld een goede motivering voor de afwijking ontbreekt. Een beetje typisch aan deze zaak is dat er procedureel voor gekozen is om het ontslag van de benoemde vertegenwoordiger te vragen (art. 1:448 lid 2 BW), terwijl het verzoek ook gebaseerd kon worden op het schenden van artikel 1:435 lid 3 BW. In dat geval komt het ontslag niet aan de orde. In ieder geval kan bij beide procedurele routes – een direct verzoek gebaseerd op artikel 1:435 BW en een verzoek tot ontslag van een al benoemde bewindvoerder – de vraag of de voorkeur van de betrokkene gevolgd is, een rol spelen. Rechters doen er goed aan om goed te verantwoorden in hun beschikking of de betrokkene gehoord is, of dat ook betrekking had op de te benoemen vertegenwoordiger, en als daarvan afgeweken wordt, zeer expliciet uit te leggen wat daarvoor de redenen zijn. Het is mooi dat de Hoge Raad tot deze conclusie is gekomen, die in lijn met het gedachtegoed van de mensenrechten is, ook al worden die jammer genoeg niet aangehaald.

[1] General Comment nr. 1 (2014), bijv. overweging 21 en 29.

[2] Zie ook de uitleg in General Comment nr. 1 (2014), overweging 29 en 38.

[3] 'Principles concerning the legal protection of incapable adults', Recommendation No. R (99) 4.

[4] EHRM 27 maart 2008, 44009/05, ECLI:CE:ECHR:2008:0327JUD004400905 en 4 maart 2010, 44009/05, ECLI:CE:ECHR:2010:0304JUD004400905 (*Shtukaturuv/Rusland*); EHRM 13 oktober 2009, 36500/05, ECLI:CE:ECHR:2009:1013JUD003650005 (*Salontaji-Drobnjak/Servië*); EHRM 14 februari 2012, 13469/06, ECLI:CE:ECHR:2012:0214JUD001346906 (*D.D./Litouwen*), EHRM 28 november 2017, 59152/08, ECLI:CE:ECHR:2017:1128JUD005915208 (*N./Roemenië*) en EHRM 16 november 2021, 38048/18, ECLI:CE:ECHR:2021:1116JUD003804818 (*N./Roemenië no.*

2).

[5] EHRM 28 november 2017, 59152/o8, ECLI:CE:ECHR:2017:1128JUDoo59152o8 (*N./Roemenië*) en EHRM 16 november 2021, 38048/18, ECLI:CE:ECHR:2021:1116JUDoo3804818 (*N./Roemenië no. 2*).

RECHTSPRAAK

Prejudiciële verwijzing inzake artikel 2 punt 4 en artikel 21 van de Brussel II bis-verordening omtrent het begrip ‘beslissing’. Erkenning in een lidstaat van een huwelijksontbinding die is overeengekomen in een overeenkomst tussen echtgenoten en niet is uitgesproken door een rechter, maar door een ambtenaar van de burgerlijke stand van een andere lidstaat.

Feiten, omstandigheden en grieven

TB, die zowel de Duitse als de Italiaanse nationaliteit heeft, trad op 20 september 2013 in het huwelijk met RD, van Italiaanse identiteit, voor het Standesamt Mitte von Berlin. Dit huwelijk werd ingeschreven in het huwelijksregister van Berlijn. Op 30 maart 2017 zijn TB en RD verschenen voor de ambtenaar van de burgerlijke stand in Italië om op grond van artikel 12 van het Italiaanse wetgevend besluit nr. 132 een buitengerechtelijke echtscheidingsprocedure op te starten. Zij hebben hun verklaringen hierna nog driemaal bevestigd en op 2 juli 2018 is het certificaat, zoals bedoeld in artikel 39 Brussels II bis-verordening (Brussel II-bis), afgegeven aan TB, waarin de echtscheiding met ingang van 15 februari 2018 werd bevestigd.

TB verzocht vervolgens de burgerlijke stand van Berlin-Mitte om deze echtscheiding overeenkomstig Duits recht in te schrijven in het huwelijksregister van Berlijn. Deze dienst twijfelde echter of voor deze inschrijving geen voorafgaande erkenning vereist was op grond van § 107 FamFG en heeft deze kwestie voorgelegd aan het Amstgericht. Het Amstgericht besloot op 1 juli 2019 dat, volgens § 107 lid 1 eerste volzin FamFG, de buitengerechtelijke echtscheiding enkel in het huwelijksregister kon worden ingeschreven na erkenning ervan door het Ministerie van Justitie. Dit ministerie wees het verzoek echter af op grond dat het geen beslissing betrof waar erkenning voor nodig was. TB heeft hoger beroep ingesteld tegen de beslissing van 1 juli 2019.

De verwijzende rechter heeft het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

Is de ontbinding van een huwelijk op grond van artikel 12 van [wetgevend besluit nr. 132/2014] een uitgesproken echtscheiding in de zin van de Brussel II bis-verordening?

Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, moet de ontbinding van een huwelijk op grond van artikel 12 van [wetgevend besluit nr. 132/2014] dan worden behandeld overeenkomstig de regeling van artikel 46 van de Brussel II bis-verordening inzake authentieke akten en overeenkomsten?

De verwijzende rechter stelt dat een deel van de Duitse rechtsleer er een ruime uitlegging van dergelijke bewoordingen op nahoudt, op grond waarvan aangenomen zou kunnen worden dat de regels van Brussel II-bis inzake de erkenning van echtscheidingsbeslissingen van toepassing zou zijn op echtscheidingen die tot stand zijn gekomen na een buitengerechtelijke procedure. Deze uitlegging zou gerechtvaardigd zijn in het licht van het doel van Brussel II-bis – namelijk een vlotte erkenning in huwelijkszaken binnen de Unie. De verwijzende rechter is echter van mening dat Brussel II-bis ervan uitgaat dat enkel een door een overheidsinstantie uitgesproken echtscheiding met constitutieve gevolgen de bescherming van de ‘zwakkere’ echtgenoot kan waarborgen, wat niet het geval zou zijn wanneer de rechtsgrond voor ontbinding van het huwelijk enkel de in een private rechtshandeling tot uiting gebrachte autonome wil van de echtgenoten is en er geen inhoudelijke toetsingsbevoegdheid is voor overheidstussenkomst. De verwijzende rechter voegt hieraan toe dat, ten tijde van de vaststelling van Brussel II-bis, er in geen van de toenmalige lidstaten een buitengerechtelijke echtscheidingsprocedure bestond.

Beoordeling en motivering

Eerste vraag

Het Hof verwijst naar de vaste rechtspraak die bepaalt dat zowel de eenvormige toepassing van het Unierecht als het gelijkheidsbeginsel vereisen dat de bewoordingen van een bepaling van het Unierecht autonoom en uniform moeten worden uitgelegd, waarbij ook de context en doelstellingen van de relevante regeling in acht worden genomen. Aangezien geen enkele bepaling in Brussel II-bis verwijst naar het recht van de lidstaten voor de uitleg van de bepaling, zal het begrip ‘beslissing’ aldus ook uniform en autonoom moeten worden uitgelegd. Het Hof verwijst vervolgens naar artikel 67 lid 1 en 4 jo. artikel 81 lid 1 en 2 VWEU, waaruit blijkt dat de Unie een justitiële samenwerking in civiele zaken met grensoverschrijdende gevolgen ontwikkelt teneinde de totstandbrenging van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid. In dit verband hebben de beginselen van het wederzijds vertrouwen en de wederzijdse erkenning van beslissingen een groot belang, aangezien zij een dergelijke ruimte mogelijk maken.

Artikel 21 lid 1 en 2, gelezen in samenhang met artikel 1 lid 1 onder a en artikel 25 Brussel II-bis bepalen dat beslissingen inzake echtscheidingen gegeven in de ene lidstaat erkend dienen te worden in andere lidstaten zonder dat daarvoor enigerlei procedure vereist is, wanneer volgens de wetgeving van de lidstaat van herkomst er geen rechtsmiddel meer openstaat tegen deze beslissing. De aangezochte lidstaat mag de erkenning aldus niet weigeren op grond van het feit dat volgens de nationale wetgeving de echtscheiding op dezelfde gronden niet mogelijk zou zijn. Uit een gezamenlijke lezing van artikel 1 lid 1 onder a en artikel 2 punten 1, 3 en 4 Brussel II-bis blijkt dat het begrip ‘beslissing inzake echtscheiding’ ziet op elke echtscheidingsbeslissing, ongeacht de benaming ervan, die is gegeven door een bevoegde autoriteit van een lidstaat. De Brussel II bis-verordening bepaalt dat zij betrekking kan hebben op zowel echtscheidingsbeslissingen die na een gerechtelijke procedure zijn gewezen als op echtscheidingsbeslissingen die na een buitengerechtelijke procedure zijn gegeven. Hieruit volgt dat elke beslissing van dergelijke buitengerechtelijke autoriteiten die in een lidstaat bevoegd zijn ter zake van echtscheiding, krachtens artikel 21 Brussel II-bis automatisch moeten worden erkend in de andere lidstaten. Aan deze uitlegging staat niet in de weg het feit dat de mogelijkheid om buitengerechtelijk te scheiden ten tijde van de opstelling van Brussel II-bis in de lidstaten nog niet bestond. De uitlegging vloeit immers rechtstreeks voort uit de brede en open definities van de begrippen ‘gerecht’ en ‘beslissing’ (artikel 2 punten 1 en 4) en wordt bevestigd door de doelstelling van de Brussel II bis-verordening, namelijk het vergemakkelijken van erkenning van beslissingen gegeven in lidstaten, met name op het gebied van echtscheiding.

Het Hof refereert vervolgens aan de vragen van de verwijzende rechter over de mate van toezicht die moet worden uitgeoefend door de instantie bevoegd inzake de echtscheiding wanneer zij vaststelt of er sprake is van een ‘beslissing’ in de zin van artikel 2 punt 4 Brussel II-bis. Uit de rechtspraak van het Hof volgt dat Brussel II-bis enkel van toepassing is op echtscheidingen die hetzij door een nationale rechterlijke instantie, hetzij door een overheidsinstantie of onder diens toezicht zijn uitgesproken. Dit betekent dat uitgesloten zijn louter buitengerechtelijke echtscheidingen die voortvloeien uit een eenzijdige verklaring van een echtgenoot voor een religieuze rechtbank. Hieruit valt, volgens het Hof, af te leiden dat elke overheidsinstantie die een beslissing neemt de controle moet behouden over de uitspraak van de echtscheiding, wat voor echtscheidingen met onderlinge toestemming betekent dat die instantie de in het nationale recht neergelegde voorwaarden voor echtscheiding en de werkelijkheid en geldigheid van de instemming van de echtgenoten met de scheiding onderzoekt. Het vereiste van een onderzoek als kenmerkend bestanddeel van het begrip ‘beslissing’ kan eveneens worden afgeleid uit het arrest *Solo Kleinmotoren* (HvJ EG 2 juni 1994, C-414/92, ECLI:EU:C:1994:221), waarin het Hof heeft bepaald dat het begrip ‘beslissing’ zoals te vinden in artikel 25 van het Executieverdrag – welke nagenoeg gelijk is aan artikel 2 punt 4

Brussel II-bis – met zich meebrengt dat de rechter ‘op eigen gezag de geschilpunten tussen de partijen beslecht’. Het Hof heeft in dat arrest geoordeeld dat een schikking die voor een gerecht van een lidstaat is getroffen en een einde maakt aan het geschil, geen ‘beslissing’ in de zin van artikel 25 van het Executieverdrag is. Daaruit kan echter niet naar analogie worden afgeleid dat de kwalificatie als ‘beslissing’ in de zin van artikel 2 punt 4 Brussel II-bis systematisch zou moeten worden uitgesloten wanneer een buitengerechtelijke instantie bevoegd is de echtscheiding uit te spreken op basis van een door de echtgenoten gesloten overeenkomst, na onderzoek van de in de geldende nationale bepalingen gestelde voorwaarden. Het Hof heeft in het arrest *Solo Kleinmotoren*, zoals ook aangegeven door de advocaat-generaal in zijn conclusie, de beslissing gesteund op het feit dat de betrokken schikkingen een contractueel karakter hadden en de rechter aldus de inhoud van deze schikking niet aan de geldende wettelijke bepalingen zou toetsen.

Het Hof benoemt verder nog dat uit overweging 14 van Brussel II-ter blijkt dat de Uniewetgever, met het oog op continuïteit, duidelijk heeft gemaakt dat echtscheidingsovereenkomsten die door een (buiten)gerechtelijke instantie zijn goedgekeurd na een onderzoek in overeenstemming met nationaal recht en procedures ‘beslissingen’ zijn in de zin van artikel 2 punt 4 Brussel II-bis en de bepalingen die in de Brussel II-ter-verordening daarvoor in de plaats zijn gekomen. Het onderzoek (naar de overeenstemming met nationaal recht en procedures) dat ten grondslag ligt aan deze beslissingen is juist wat hen onderscheidt van authentieke akten en overeenkomsten in de zin van die verordeningen. Wanneer een bevoegde buitengerechtelijke instantie na een onderzoek de echtscheidingsovereenkomst vervolgens goedkeurt, dan wordt deze erkend als een ‘beslissing’ in de zin van artikel 21 Brussel II-bis (art. 30 Brussel II-ter), terwijl andere echtscheidingsovereenkomsten met bindende gevolgen in de lidstaat van herkomst als authentieke akten dan wel overeenkomsten worden erkend (art. 46 Brussel II-bis, art. 65 Brussel II-ter).

Aldus merkt het Hof op dat uit de ontstaansgeschiedenis van overweging 14 en artikel 65 Brussel II-ter volgt dat de Uniewetgever met deze verordening niet beoogde om regels te innoveren of opnieuw in te voeren, maar enkel om ‘klaarheid te scheppen’ met betrekking tot de draagwijdte van de regel in artikel 46 Brussel II-bis en het onderzoek als criterium aan te merken bij het onderscheiden van het begrip ‘beslissing’ van de begrippen ‘authentieke akte’ en ‘overeenkomst tussen partijen’.

Op basis van deze overwegingen moet het Hof vaststellen of in casu een door een ambtenaar van de burgerlijke stand (overeenkomstig de nationale wetgeving) opgestelde en bevestigde akte van echtscheiding die een door de echtgenoten gesloten echtscheidingsovereenkomst bevat een ‘beslissing’ vormt in de zin van artikel 2 punt 4 Brussel II-bis voor de toepassing van

artikel 21 lid 1. Uit het dossier blijkt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand in Italië een wettelijk geregelde instantie is die bevoegd is om, na onderzoek gedaan te hebben, op juridisch bindende wijze de echtscheiding uit te spreken door schriftelijk akte te nemen van de opgestelde echtscheidingsovereenkomst. Artikel 12 van wetgevend besluit nr. 132/2014 legt de voorwaarden voor een dergelijke uitspraak vast en stelt ook dat de ambtenaar niet bevoegd is de echtscheiding uit te spreken indien hieraan niet is voldaan. Gelet op dit alles beantwoordt het Hof de eerste prejudiciële vraag als volgt en verklaart voor recht:

Artikel 2 punt 4 van Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000 moet, met name voor de toepassing van artikel 21 lid 1 van deze verordening, aldus worden uitgelegd dat: een door een ambtenaar van de burgerlijke stand van de lidstaat van herkomst opgestelde akte van echtscheiding die een door de echtgenoten gesloten echtscheidingsovereenkomst bevat en door hen voor die ambtenaar is bevestigd overeenkomstig de in de wetgeving van die lidstaat gestelde voorwaarden, een 'beslissing' vormt in de zin van dat artikel 2 punt 4.

Tweede vraag

Gelet op het antwoord op de eerste vraag behoeft de tweede vraag geen antwoord meer.

Conclusie

Het Hof concludeert zoals hierboven beschreven.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 15-11-2022

ECLI: ECLI:EU:C:2022:879

Zaaknummer: C-646/20

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verzoek gezamenlijk gezag voor stiefouder en geslachtsnaamwijziging. Uitgebreide overwegingen over de gewone verblijfplaats van een baby.

Feiten, omstandigheden en verzoek

De moeder en vader hebben een affectieve relatie gehad en met elkaar samengewoond. De relatie is medio 2017 geëindigd. Uit de relatie is de minderjarige geboren, die door de vader is erkend.

De moeder en stiefvader verzoeken tezamen met het gezag over de minderjarige te worden belast en verzoeken alsmede een geslachtsnaamwijziging.

Beoordeling en motivering

Rechtsmacht en toepasselijk recht

Omdat de vader niet in Nederland verblijft, en de zaak aldus een internationaal karakter heeft, moet worden bekeken of de Nederlandse rechter in deze zaak rechtsmacht toekomt. De gewone verblijfplaats van de minderjarige ligt in Nederland, waarmee de Nederlandse rechter dus bevoegd is (art. 7 Brussel II-ter-verordening). Op grond van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996 zal Nederlands recht worden toegepast op het verzoek.

Gezagssituatie

Allereerst dient de rechtbank te beoordelen wie er gezag draagt over de minderjarige. Bij de geboorte van een kind is het recht van het land waar dat kind op dat moment de gewone verblijfplaats heeft van toepassing op deze vraag. In casu moet worden bepaald waar de minderjarige zijn gewone verblijfplaats had op het moment van zijn geboorte en de erkenning door de vader.

Juridisch kader

Het begrip 'gewone verblijfplaats' wordt niet nader gedefinieerd in het Haags

Kinderbeschermingsverdrag 1996 en de nationale rechter moet hier dus verder invulling aan geven. Uit de uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) volgt dat de 'gewone verblijfplaats' van een kind per zaak bepaald moet worden op basis van een geheel van feitelijke omstandigheden. Naast de fysieke aanwezigheid moeten andere factoren aantonen dat deze aanwezigheid niet tijdelijk of toevallig is en dat er sprake is van een zekere integratie in een sociale en familiale omgeving. Hierbij moet worden gelet op, onder andere, de duur, de regelmatigheid, de omstandigheden en de redenen van het verblijf op het grondgebied van een lidstaat en van de verhuizing van het gezin naar die staat, de nationaliteit van het kind, de plaats waar en de omstandigheden waaronder het naar school gaat, de talenkennis en de familiale en sociale banden van het kind in die staat. Het Hof heeft verder bepaald dat wanneer het een zuigeling betreft, de omgeving hoofdzakelijk een familieomgeving is. Deze wordt bepaald door de referentiepersoon of -personen bij wie hij woont, die het effectief gezag over hem uitoefenen en voor hem zorgen en dat het kind die sociale en familieomgeving noodzakelijkerwijs met die persoon of personen deelt.

Feitelijke situatie

De moeder woonde samen met de vader in zijn huurwoning in België. De moeder omschrijft hun relatie als toxisch en stelt dat de vader fysiek gewelddadig was. De moeder raakte onverwacht zwanger en bleef bij de vader in de hoop dat de relatie zou verbeteren, maar had hier twijfels over. Hoewel de moeder met de minderjarige bij de vader in België woonde, was haar leven gericht op Nederland. De minderjarige was ingeschreven in Nederland en de zorg en opvang voor hem was eveneens in Nederland geregeld. De moeder studeerde in Nederland. Dit alles was een bewuste keuze van de moeder. Als de vader er niet was, dan ging de moeder niet naar België. De moeder heeft verklaard dat ze enkele maanden na de geboorte van de minderjarige de relatie definitief heeft verbroken en terug is gegaan naar Nederland.

De rechtbank concludeert dat de moeder ten tijde van de geboorte van de minderjarige en de erkenning door de vader wisselend in Nederland en België verbleef. De rechtbank begrijpt het verblijf van de moeder met de minderjarige bij de vader als een proefperiode, maar niet een beslissing van de moeder om zich met minderjarige duurzaam in België te vestigen. De rechtbank verneemt uit de stellingen van de moeder dat zij (en niet de vader) effectief zorg voor de minderjarige droeg. De rechtbank oordeelt dat het centrum van de moeders belangen in Nederland lag. Hierbij komt dat de moeder, gelet op haar twijfels over de relatie met de vader, er welbewust voor gekozen heeft om de minderjarige in te schrijven in Nederland en de zorg en opvang voor hem in Nederland te organiseren. Beide ouders hebben bovendien de Nederlandse nationaliteit en de erkenning door de vader vond plaats in Nederland. Aldus oordeelt de rechtbank dat de gewone verblijfplaats van de minderjarige ten tijde van zijn geboorte en op het moment van erkenning door de vader in Nederland lag, zodat Nederlands

recht van toepassing is op de gezagsvraag. Een vader kan in Nederland op verschillende manieren gezag krijgen, die echter niet van toepassing zijn in casu. De moeder is van rechtswege aldus alleen belast met het gezag over minderjarige.

Verzoek gezamenlijk gezag

De moeder en stiefvader verzoeken op grond van artikel 1:253t BW samen belast te worden met het gezag over de minderjarige. De moeder oefent al het hele leven van de minderjarige alleen het gezag over hem uit. De moeder en stiefvader hebben sinds december 2017 een relatie en zijn kort daarna bij elkaar ingetrokken. Zij delen de zorg voor de minderjarige en de minderjarige ziet de stiefvader als vader. De moeder en stiefvader hebben minderjarige nog niet verteld over zijn biologische vader en willen dit doen onder begeleiding van een kindercoach. Uit de stukken is verder gebleken dat de vader al jarenlang geen rol meer speelt in het leven van de minderjarige. De moeder staat open voor contact tussen de minderjarige en de vader, maar de vader toont op dit moment geen interesse. De rechtbank is van oordeel dat er geen gegronde vrees bestaat dat de belangen van de minderjarige – met oog op de belangen van de vader – zouden worden verwaarloosd bij toewijzing van het verzoek.

Verzoek geslachtsnaamwijziging

De rechtbank verwijst naar artikel 1:265t lid 1 BW en overweegt dat de minderjarige al bijna vijf jaar onderdeel uitmaakt van het gezin van de moeder en stiefvader. De rechtbank acht het in het belang van de minderjarige dat hij dezelfde achternaam heeft als de andere gezinsleden, zodat hij zich onderdeel voelt van het gezin waartoe hij al jaren behoort.

Conclusie

De rechtbank bepaalt dat de moeder gezamenlijk met de stiefvader het gezag uitoefent over de minderjarige en wijzigt de geslachtsnaam van de minderjarige.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 08-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:5120

Zaaknummer: C/01/381900 / FA RK 22-1976

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Internationaal privaatrecht. Erkenning vreemd vonnis over een bruidsschat op de voet van artikel 431 lid 2 Rv| vereisten voor erkenning| vormt latere uitspraak een beletsel voor de formele uitvoerbaarheid?

Feiten, omstandigheden en grieven

De Hoge Raad heeft bij arrest van 7 mei 2021 het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 31 maart 2020 vernietigd en de zaak verwezen naar dit hof ter verdere behandeling en beslissing. De Hoge Raad heeft in overweging 2.1 van dit arrest vastgesteld van welke uitgangspunten hij in cassatie is uitgegaan. Het hof zal van diezelfde uitgangspunten uitgaan.

De partijen zijn in 2001 in Iran gehuwd en hebben naar Iraans recht een huwelijkscontract gesloten waarin een door de man te betalen bruidsschat is opgenomen. In september 2015 heeft de vrouw, vooruitlopend op de procedure tot echtscheiding, een verzoekschrift voorlopige voorzieningen ingediend. Kort daarna is de man voor familiebezoek naar Iran gereisd, waarna hij – in verband met de door de vrouw aldaar opgeëiste en door de man niet betaalde bruidsschat – het land niet meer mocht verlaten. In oktober 2015 heeft de vrouw een verzoek tot echtscheiding ingediend. In februari 2016 heeft de man, vanuit Iran, een kort geding in Nederland aanhangig gemaakt en daarin gevorderd dat de vrouw wordt veroordeeld te bewerkstelligen dat zijn gijzeling in Iran zou worden opgeheven. Tijdens de mondelinge behandeling hebben de partijen een overeenkomst gesloten (hierna: de overeenkomst), waarin onder andere is opgenomen dat de vrouw haar advocaat in Iran opdracht zal geven om te bewerkstelligen dat de man Iran kan verlaten. De man heeft in februari 2016 bij brief aan de vrouw medegedeeld de overeenkomst buitengerechtelijk te ontbinden wegens wanprestatie van haar kant, namelijk het niet bewerkstelligen van zijn vrijlating. Het huwelijk is in 2016 door inschrijving ontbonden.

De vrouw vorderde in het geding voor de rechtbank, samengevat, voor recht te verklaren dat de man op onjuiste gronden de buitengerechtelijke ontbinding van de overeenkomst heeft ingeroepen en dat deze nog onverkort voortduurt; dat partijen gebonden zijn aan de

onherroepelijk geworden uitspraken van de Iraanse rechtbank uit 2014 en 2015 inzake de omvang van de bruidsschat en dat de man wordt veroordeeld tot betaling hiervan. De man vorderde in reconventie onder meer ontbinding, althans vernietiging van de overeenkomst. De rechtbank heeft bepaald dat de overeenkomst is ontbonden, de proceskosten gecompenseerd en het meer of anders gevorderde afgewezen. De vrouw is met vijf grieven in hoger beroep gekomen, waarna het hof het vonnis van de rechtbank heeft vernietigd en de vorderingen van de vrouw gedeeltelijk heeft toegewezen. De man heeft vervolgens cassatie ingesteld en één cassatiemiddel, bestaande uit inleiding en twee onderdelen, voorgedragen. Onderdeel 1 van dit middel – inzake de vervanging van twee raadsheren zonder voorafgaande mededelingen aan de partijen – heeft doel getroffen en de Hoge Raad overwoog dat, zoals volgt uit vaste rechtspraak, het hof van deze rechterswisseling mededeling moeten doen aan de partijen en hen in de gelegenheid moeten stellen een nadere mondeling behandeling te verzoeken onder deze raadsheren.

Kort samengevat dient alsnog te worden beoordeeld of de grieven van de vrouw slagen.

Beoordeling en motivering

Omvang van het geding na verwijzing

Het hof verwijst naar artikel 424 Rv, wat bepaalt dat de rechter naar wie een geding is verwezen de behandeling daarvan voortzet en beslist met inachtneming van de uitspraak van de Hoge Raad. De Hoge Raad heeft als regel aanvaard dat het partijen vrijstaat zich in de verwijzingsprocedure te beroepen op na de vernietigde uitspraak gewijzigde feitelijke omstandigheden of feiten die zich nadien hebben voorgedaan, mits zij daardoor de grenzen van de rechtsstrijd na cassatie niet overschrijden (HR 22 oktober 1999, NJ 1999/799). De verwijzingsrechter hoeft niet recht te doen op basis van inmiddels achterhaalde of onjuist gebleken (juridische of feitelijke) gegevens. Indien zich dergelijke nieuwe feiten of omstandigheden hebben voorgedaan, mag men ook na de wisseling van de appelmemoires nog de eis veranderen of vermeerderen (HR 19 juni 2009, NJ 2010/154). Men mag echter niet na cassatie en verwijzing nieuwe stellingen aanvoeren, die men voordien reeds had kunnen aanvoeren (HR 19 december 1980, NJ 1981/65).

Het hof beoordeelt eerst of de door de man overlegde uitspraak van het Fars Province Appellate Court te Iran van 12 mei 2021 moet worden betrokken in de beoordeling en stelt hierbij vast dat deze uitspraak dateert van ná de uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden. De man beroept zich op de inhoud van deze uitspraak en stelt dat deze als gevolg heeft dat hij niet langer het, in de uitspraak van 17 maart 2014 van de rechtbank in Iran, vastgestelde bedrag hoeft te betalen. Volgens het bepaalde in de uitspraak van 12 mei 2021 is de man aan de vrouw

nog slechts eenmalig 15 Bahar-e Azadi-munten verschuldigd en daarnaast iedere vier maanden één Bahar-e Azadi-munt. Het hof overweegt dat het hier gaat om een omstandigheid die zich heeft voorgedaan na de vernietigde uitspraak en dat het hof geen recht hoeft te doen aan achterhaalde of onjuiste gegevens. De uitspraak van het Fars Province Appellate Court zal aldus worden betrokken in hoger beroep.

De inschrijving van de echtscheiding (grief 1)

De vrouw stelt dat de rechtbank ten onrechte heeft geconcludeerd dat de echtscheiding nog niet rechtsgeldig tot stand is gekomen (zie r.o. 3.1 van de rechtbank). De vrouw heeft bewijs overlegd van de inschrijving, waaruit blijkt dat het huwelijk op 2 november 2016 is ontbonden. De man erkent dit. Het hof is aldus van oordeel dat de grief van de vrouw slaagt maar geen zelfstandige betekenis heeft, aangezien zij niet dragend is voor de beslissing van de rechtbank noch van het hof.

De (buitengerechtelijke ontbinding van de) overeenkomst (grieven 2 en 3)

Het betreft de vraag of de vrouw de afspraken vastgelegd in de overeenkomst is nagekomen en, indien nee, of de buitengerechtelijke ontbinding gegrond is geweest. De rechtbank heeft overwogen dat de vrouw niet heeft aangetoond dat zij zich verifieerbaar heeft ingespannen om (een legaal) vertrek van haar man uit Iran mogelijk te maken en dat aldus niet geconcludeerd kan worden dat de man op onjuiste gronden de overeenkomst buitengerechtelijk heeft ontbonden (zie, r.o. 3.2-3.7).

De vrouw voert aan dat zij wel haar verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst is nagekomen: zij heeft nog diezelfde dag haar advocaat in Iran opdracht gegeven om de vrijlating van de man te bewerkstelligen en hem een vertaald exemplaar van de overeenkomst toegestuurd. De man heeft zelf aangegeven geen contact of overleg te willen met de advocaat van de vrouw. Het is, volgens de vrouw, niet aan haar te wijten dat de invrijheidsstelling van de man niet is geregistreerd en zij betwist dat zij bekend is met een dergelijke registratieplicht, welke ook geen deel uitmaakt van de overeenkomst. De man bestrijdt de grieven van de vrouw en voert aan dat de vrouw haar opdracht aan haar advocaat om de invrijheidsstelling van de man te bewerkstelligen in Iran had moeten laten registreren. Dit is niet gebeurd en er is evenmin een verzoek tot opheffing van de gijzeling van de man gedaan. Daarmee is de vrouw de overeenkomst niet nagekomen. Voor zover de vrouw geen invloed heeft op de beslissingen van de Iraanse overheid heeft de man gedwaald en is de overeenkomst vernietigbaar.

Het hof stelt voorop dat het geschil van de partijen zich toespitst op de uitleg van de overeenkomst, in het bijzonder of de vrouw heeft voldaan aan de afspraak om haar advocaat opdracht te geven het vertrek van de man uit Iran te bewerkstelligen. Volgens vaste

rechtspraak is de Haviltex-maatstaf van belang bij de uitleg van een overeenkomst. In de Haviltex-maatstaf ligt besloten dat de uitleg dient te geschieden aan de hand van de wilsvertrouwensleer (art. 3:33 en 3:35 BW), waarbij het gaat om wat de partijen over en weer uit elkaars verklaringen redelijkerwijze mochten afleiden. Hierbij dient de rechter rekening te houden met alle bijzondere omstandigheden van het geval. Uit de standpunten van de partijen is gebleken dat de vrouw direct na het sluiten van de overeenkomst contact heeft opgenomen met haar Iraanse advocaat en hem een vertaling van de overeenkomst heeft gestuurd. De advocaat van de vrouw heeft de man vervolgens uitgenodigd, maar de man is hier niet op ingegaan. Volgens de vrouw heeft zij hiermee voldaan aan de overeenkomst. De man daarentegen geeft een uitleg aan de betreffende bepaling die neerkomt op een resultaatsverbintenis, waarbij de vrouw diende te bewerkstelligen dat de man legaal Iran zou kunnen verlaten, middels een registratie bij het Registratiebureau. De vrouw stelt echter dat zij hier niet van wist. Dit standpunt is door de man niet voldoende betwist en de man heeft daarnaast erkend dat de opdracht tot opheffing van de registratie geen onderdeel vormde van de overeenkomst. Voor zover de man meer van de vrouw verlangde, diende hij dit specifiek op te (laten) nemen in de overeenkomst en het feit dat hij dit heeft nagelaten komt voor zijn risico. Uit het voorgaande volgt dat de uitleg die de man geeft aan de overeenkomst niet kan worden gevolgd en dat partijen – conform het standpunt van de vrouw – aan de bepalingen van de overeenkomst redelijkerwijze de bedoeling moesten toekennen dat de vrouw – door haar advocaat opdracht te geven zoals zij heeft gedaan – aan de op haar rustende verplichtingen uit de overeenkomst heeft voldaan. De door de man aangevoerde grond om de overeenkomst te ontbinden – een tekortkoming aan de zijde van de vrouw – is dan ook niet aanwezig. Dit betekent dat de overeenkomst nog steeds bestaat en dat de vordering van de vrouw wordt toegewezen.

Inzake het beroep op dwaling verwijst het hof naar artikel 6:228 BW en de gronden voor vernietiging van een overeenkomst. Artikel 150 Rv bepaalt dat de stelplicht en bewijslast in casu bij de man liggen. Het hof overweegt dat niet vast is komen te staan dat er bij de man een onjuiste voorstelling van zaken bestond ten tijde van het aangaan van de overeenkomst en bepaalt daarom dat het beroep van de man op dwaling faalt.

De erkenning en tenuitvoerlegging van de uitspraak van de Iraanse rechtbank van 17 maart 2014 en 5 december 2015 (grievens 4 en 5)

Hier betreft het de vraag of de man in een uitspraak van de Nederlandse rechter kan worden veroordeeld tot betaling van hetgeen waartoe hij volgens de Iraanse beslissingen is gehouden en zo ja, tegen welke wisselkoers.

De vrouw stelt dat de partijen niet gehouden zijn om voor de Iraanse ambassade

overeenstemming te bereiken dan wel in Iran dienen te procederen over hun echtscheiding en de bruidsschat. Zij stelt dat de beslissingen van de Iraanse rechtbank onherroepelijk en gelegaliseerd zijn en dat er geen sprake is van een niet-realistische of louter symbolisch vastgestelde bruidsschat. De vrouw stelt dat de Nederlandse rechter gezag kan toekennen aan een Iraans vonnis (zie ECLI:NL:GHARL:2013:9906) en dat de uitspraak moet worden erkend omdat is voldaan aan de in de jurisprudentie ontwikkelde minimumvereisten. De vrouw verwijst hierbij naar artikel 431 lid 2 Rv.

De man voert aan dat de bruidsschat een symbolische waarde vertegenwoordigt en niet, volledig, door de man betaald hoeft te worden. De man stelt dat het feit dat de vrouw naar Iraans recht nog getrouwd is, terwijl zij in Nederland de bruidsschat opeist maakt dat de vrouw het recht misbruikt om zowel naar Iraans als naar Nederlands recht financiële zekerheden te vorderen die niet samengaan. De man verwijst daarnaast naar de beslissing van het Iraanse gerechtshof van 12 mei 2021 die de eerdere beslissing van de Iraanse rechtbank van 17 maart 2014 wijzigt en het door de man te betalen bedrag heeft gewijzigd.

Het hof stelt voorop dat er geen verdrag geldt tussen Nederland en Iran waarin de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen is geregeld en het Nederlandse commune privaatrecht dus van toepassing is. Artikel 431 Rv is relevant. Daarnaast verwijst het hof naar het arrest van de Hoge Raad van 26 september 2014 waarin is bepaald dat een buitenlandse beslissing in beginsel in Nederland kan worden erkend wanneer is voldaan aan een viertal voorwaarden. Indien artikel 431 lid 2 Rv tot veroordeling bepaalt en voldaan is aan deze vier voorwaarden, dan dient het hof de gebondenheid van de partijen aan de overeenkomst als uitgangspunt te nemen en is de vordering in beginsel toewijsbaar. De vrouw beargumenteert dat aan deze voorwaarden is voldaan en dat de beslissing van 17 maart 2014 aldus kan worden erkend. De man heeft evenwel gesteld dat deze beslissing niet langer uitvoerbaar is omdat deze is gewijzigd door de beslissing van het Iraanse gerechtshof van 12 mei 2021. De vrouw betwist dit standpunt en stelt dat de uitspraak van het Iraanse gerechtshof van 12 mei 2021 niet voldoet aan de genoemde voorwaarden voor erkenning.

Het hof verwerpt het betoog van de vrouw dat de uitspraak van 12 mei 2021 'niet bestaat', daar het enkele feit dat de vrouw deze procedure niet kende onvoldoende bewijs daartoe is. Toewijzing van een vordering op basis van artikel 432 lid 2 Rv kan, volgens het hof, afstuiten wanneer de relevante buitenlandse beslissing volgens het recht van herkomst (nog) niet (meer) uitvoerbaar is. Hierbij is van belang waarop de niet-uitvoerbaarheid van de buitenlandse beslissing berust. Er is sprake van beletsel wanneer tegen de beslissing in het land van herkomst een rechtsmiddel met schorsende werking is ingesteld, dan wel indien de beslissing door een hogere rechterlijke instantie van het land van herkomst is vernietigd. De vrouw heeft zich in haar verweer gericht op de voorwaarden zoals opgesteld door de Hoge

Raad, maar heeft onvoldoende betwist dat – zoals de man stelt – de beslissing van de Iraanse rechtbank van 17 maart 2014 als gevolg van de uitspraak van het Iraanse gerechtshof van 12 mei 2021 is gewijzigd. Aldus stuit de toewijzing van de vordering van de vrouw, op voet van artikel 431 lid 2 Rv, afstuit op de grond dat de beslissing van de Iraanse rechtbank van 17 maart 2014 niet meer uitvoerbaar is. Grief 4 faalt daarmee en grief 5 hoeft niet behandeld te worden.

Conclusie

Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank Overijssel en, opnieuw rechtdoende, verklaart voor recht dat de man op onjuiste gronden de buitengerechtelijke ontbinding heeft ingeroepen van de overeenkomst gesloten op 11 februari 2016 en dat deze overeenkomst nog onverkort voortduurt. Het hof compenseert de kosten en wijst het meer of anders gevorderde af.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:3972

Zaaknummer: 200.300.030_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Gezagsbeëindiging en benoeming voogdij. Geschillen tussen moeder en pleegouders noodzaken tot duidelijkheid voor de minderjarige over haar opvoedperspectief. Ook het gezag van de vader wordt beëindigd.

Feiten en omstandigheden

De minderjarige is in 2013 geboren. De vader heeft de minderjarige erkend. De ouders zijn gezamenlijk belast met het ouderlijk gezag. De minderjarige verblijft al ruim vier jaar bij de pleegouders. De ondertoezichtstelling met machtiging uithuisplaatsing is meest recent verlengd van 15 juni 2022 tot 15 juni 2023.

Verzoek en verweer

De Raad voor de Kinderbescherming (de raad) verzoekt het gezag van de ouders over de minderjarige te beëindigen. De relatie tussen de moeder en pleegouders en tussen de moeder en de hulpverlening is moeizaam. De minderjarige heeft hier veel last van, omdat de pleegouders en de moeder ruzie hebben waar de minderjarige bij is. De minderjarige komt onvoldoende toe aan haar ontwikkelingstaken. Daarnaast kampen de ouders beiden met persoonlijke problematiek. De aanvaardbare termijn over het perspectief is voor de minderjarige verstreken. Het gezag van de ouders moet worden beëindigd, zodat er voor de minderjarige geen onzekerheid meer bestaat over waar zij gaat wonen.

De gecertificeerde instelling onderschrijft het verzoek van de raad. Namens de gecertificeerde instelling is het volgende naar voren gebracht. De minderjarige heeft aangegeven bij haar oma en oom te willen blijven wonen. Op dit moment is er wel omgang tussen de vader en de minderjarige, maar ligt de omgang tussen de moeder en de minderjarige stil. Het vrijwillig kader is geen optie vanwege de conflicten met moeder.

Door en namens de moeder is aangegeven dat zij twijfelt of een beëindiging van haar gezag de beste maatregel is. Als een gezagsbeëindiging nodig is om de minderjarige rust te geven en haar bij haar pleegouders te laten opgroeien, dan wil de moeder de minderjarige dat geven. Het is voor de moeder belangrijk dat de minderjarige weet dat zij achter de plaatsing bij de pleegouders staat. Moeder wenst wel een goede omgangsregeling, hetgeen ook met een

ondertoezichtstelling of in het vrijwillig kader zou kunnen.

Door en namens de vader is verweer gevoerd. Door de raad is onvoldoende onderbouwd dat er meer rust zal komen wanneer de vader geen gezag meer heeft. De zorgen die er zijn betreffen het contact tussen de moeder en grootmoeder moederszijde. De samenwerking tussen de vader en de pleegouders verloopt goed. De vader heeft hard aan zichzelf gewerkt en hij heeft elke zaterdag onbegeleid contact met de minderjarige. De vader ziet dat de minderjarige het naar haar zin heeft bij de pleegouders en hij steunt de plaatsing bij de pleegouders. Het gaat om duidelijkheid voor de minderjarige. Er is duidelijkheid over het perspectief en de omgang. De vader werkt mee aan de hulpverlening en verleent zijn toestemming.

Beoordeling en motivering

De rechtbank stelt dat beëindiging van het gezag moet voldoen aan de eisen van de wet, de vereisten op grond van artikel 8 EVRM (proportionaliteit en subsidiariteit) en dat het belang van het kind leidend is in de afweging (art. 3 en 20 IVRK).

Allereerst is de rechtbank van oordeel dat aan het criterium van artikel 1:266 lid 1 onder a BW is voldaan. Immers, uit de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat de minderjarige ernstig in haar ontwikkeling wordt bedreigd. Dit wordt veroorzaakt doordat de minderjarige klem zit tussen aan de ene kant de pleegouders en aan de andere kant de ouders. De rechtbank is daarnaast en mede gelet op de leeftijd en het ontwikkelingsniveau van de minderjarige van oordeel dat de ouders niet binnen een aanvaardbare termijn de verzorging en opvoeding van de minderjarige kunnen dragen.

De rechtbank constateert dat de conflicten tussen alle betrokkenen niet in het belang zijn van de minderjarige. Het belang van de minderjarige is tegen de achtergrond van het voorgaande duidelijk: zij verdient een opvoedomgeving waarbij ze zich emotioneel veilig kan voelen, waarbij de onvoorspelbaarheid van het gedrag van de volwassenen om haar heen zo veel als mogelijk wordt weggenomen.

De rechtbank beoordeelt vervolgens de vraag of gezagsbeëindiging voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit voor beide ouders afzonderlijk.

Het is de rechtbank duidelijk dat de moeder van mening is dat de hulpverlening dingen niet heeft waargemaakt en/of zich niet aan afspraken heeft gehouden. De rechtbank toont begrip voor de positie van moeder maar stelt ook vast dat er veel conflicten zijn geweest. De rechtbank ziet een verdere verlenging van de huidige maatregel niet als reëel alternatief voor beëindiging van het gezag van moeder. Ten eerste omdat het verlengen zich niet goed verdraagt met de duidelijkheid over het toekomstperspectief voor de minderjarige. Ten

tweede omdat de rechtbank zich niet aan de indruk kan onttrekken dat de onderhavige kinderschermingsmaatregelen ondertussen voor de moeder een extra stressfactor zijn die eerder bijdragen aan conflicten dan aan het oplossen daarvan.

De rechtbank stelt vervolgens vast dat de situatie van vader verschilt met die van moeder. De vader ondersteunt de plaatsing van de minderjarige volledig en de samenwerking met pleegouders en de gecertificeerde instelling verloopt (inmiddels) goed. De rechtbank acht behoudt van zijn gezag toch niet in het belang van minderjarige omdat de ouders hierdoor een verschillende positie krijgen, met mogelijk conflicten tot gevolg. Mogelijk kan een verschil in positie ook belastend zijn voor de minderjarige. Een gezagsbeëindiging van de vader is in dit geval daarom een noodzakelijke en proportionele maatregel.

Conclusie

De rechtbank beëindigt het gezag van de ouders en benoemt de WSG tot voogd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-10-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:12844

Zaaknummer: C/09/630970

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Bekrachtiging afwijzing verzoek tot vervangende toestemming tot erkenning. ‘Intended family life’. Belang bij niet-erkenning weegt zwaarder dan belang bij erkenning. Artikel 1:377b lid 1 BW buiten toepassing verklaard.

Feiten en omstandigheden

Uit de moeder is in 2010 de minderjarige geboren. Niet ter discussie staat dat de man de verwekker is. De man heeft de rechtbank verzocht om vervangende toestemming om tot erkenning van de minderjarige over te gaan. De man heeft de rechtbank tevens verzocht om de vaststelling van een zorg- en contactregeling en een informatieregeling.

De rechtbank heeft het verzoek van de man om vervangende toestemming voor erkenning afgewezen. De overige verzoeken zijn niet-ontvankelijk verklaard. De man kan zich met de beslissingen inzake de vervangende toestemming en de vaststelling van een informatieregeling niet verenigen en komt in hoger beroep.

Procedure in hoger beroep

Vervangende toestemming erkenning

De man stelt de familierechtelijke betrekking tussen hem en de minderjarige juridisch te willen vaststellen om meerdere redenen. Allereerst wil de man de minderjarige erkennen omdat de minderjarige zijn zoon is, de man van hem houdt en hij trots is om de vader van de minderjarige te zijn. Door erkenning wordt ook gehandeld in de lijn die de wetgever voor ogen had, namelijk om de afstamming zoveel mogelijk aan te laten sluiten bij de biologische werkelijkheid. Ten tweede wil de man de familierechtelijke betrekking met de minderjarige vast laten stellen zodat een informatieregeling kan worden vastgesteld. De rechtbank heeft verder ten onrechte overwogen dat door de erkenning het reële risico ontstaat dat de minderjarige wordt belemmerd in een evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling. De man erkent dat de minderjarige een kwetsbare jongen is met forse beperkingen en dat de minderjarige gebaat is bij duidelijkheid en rust. De minderjarige bevindt zich echter in een zodanig stabiele situatie dat de sociaalpsychologische ontwikkeling

van de minderjarige door de erkenning niet in het gedrang komt. De man beoogt geen verandering aan te brengen in de bestaande gezinsverhoudingen.

De moeder voert verweer. De man gaat volgens haar volstrekt voorbij aan de belangenafweging die de rechtbank heeft gemaakt. Het standpunt van de man dat de minderjarige zich in een zodanig stabiele situatie bevindt dat het risico op schade in zijn ontwikkeling niet in de rede ligt, is onbegrijpelijk. De minderjarige is voor zijn verzorging én ontwikkeling volledig afhankelijk van de moeder en haar partner, die de minderjarige als zijn vader ziet en kent. De minderjarige is ernstig beperkt en functioneert op het niveau van een kind van twee jaar, terwijl hij twaalf jaar oud is. De minderjarige kan niet communiceren en hij kan heel agressief worden. De moeder heeft ernstige emotionele bezwaren tegen de erkenning.

De bijzondere curator acht de erkenning van de minderjarige door de man niet haalbaar zonder voor de minderjarige negatieve effecten. Gelet op de ernstige beperkingen van de minderjarige is sprake van een bijzondere situatie. De rechtbank heeft in de bestreden beschikking bij haar belangenafweging de onrust en de impact die een erkenning door de man teweeg zou brengen doorslaggevend geacht. Ook de Raad voor de Kinderbescherming acht erkenning in deze zaak niet haalbaar.

Het hof stelt dat nu duidelijk is dat de man de verwekker is, op grond van artikel 1:204 lid 3 BW nog slechts de beoordeling voorligt of door erkenning de belangen van de moeder bij een ongestoorde verhouding met het kind wordt geschaad, of een evenwichtige sociaalpsychologische en emotionele ontwikkeling van het kind in het gedrang komt. Het hof is van oordeel dat het verzoek van de man tot verkrijging van vervangende toestemming tot erkenning van de minderjarige dient te worden afgewezen. De rechtbank heeft volgens het hof het belang van de man om de familierechtelijke betrekking tussen hem de minderjarige vast te stellen, voldoende in de belangenafweging betrokken. Het belang van de moeder bij niet-erkenning van de minderjarige door de man dient in deze zaak zwaarder te wegen. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep de ernst van de beperkingen van de minderjarige en de impact die deze beperkingen – reeds in de huidige stabiele thuissituatie – op de moeder en de inrichting van haar leven hebben, nog duidelijker naar voren zijn gekomen.

Informatieregeling

De man meent dat indien het hof het verzoek tot vervangende toestemming tot erkenning van de man afwijst, een informatieregeling dient te worden vastgesteld. De man doet een beroep op artikel 8 EVRM. Krachtens vaste rechtspraak hebben ook anderen die in een relatie tot het

kind staan die 'family life' impliceert in ieder geval recht op informatie over hun kind jegens de met het gezag belaste ouder (zie de uitspraak van de Hoge Raad van 17 december 1993, *NJ* 1994/360). De man heeft weliswaar geen 'family life' met de minderjarige gehad, maar hij heeft altijd de intentie gehad om deel uit te maken van het leven van de minderjarige en dus is er sprake van 'intended family life'.

De vrouw meent dat het verzoek van de man om een informatieregeling vast te stellen dient te worden afgewezen. Er is geen sprake van 'family life' tussen de man en de minderjarige zoals bedoeld in artikel 8 EVRM. Uit de voorgeschiedenis van partijen blijkt ook nergens van een intentie tot 'family life' van de man.

Het hof stelt voorop dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat in artikel 1:377b lid 1 BW met de niet met het gezag belaste ouder, de juridische ouder zonder gezag wordt bedoeld. Nu het hof, evenals de rechtbank, de man geen vervangende toestemming tot erkenning van de minderjarige heeft verleend, is de man niet aan te merken als de juridische ouder van de minderjarige. De rechtbank heeft daarom terecht de man niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek tot het vaststellen van een informatieregeling. Daarbij komt dat – naar het oordeel van het hof – het belang van de minderjarige vereist dat een informatieplicht voor de moeder achterwege blijft.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:3900

Zaaknummer: 200.307.430_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Gelet op (blijvende) problematiek van betrokkene is curatele een passender maatregel dan de combinatie van bewind en mentorschap. Curatele kent een grotere bekendheid in het maatschappelijk verkeer, kent meer mogelijkheden om te handelen en voorkomt dat betrokkene zelfstandig een huwelijk kan sluiten.

Feiten en omstandigheden

De betrokkene is geboren in 1964. Sinds eind jaren 80 staan de goederen en gelden van de betrokkenen onder bewind, met als aanleiding opgelopen hersenletsel als gevolg van een motorongeluk. Bij beschikking van 17 april 2018 is de betrokkene onder curatele gesteld en is de verzoekster tot curator benoemd. De kantonrechter heeft de curatele omgezet in bewind en mentorschap.

Grievens

De verzoekster komt in hoger beroep van de beschikking van de rechtbank.

Beoordeling en motivering

Het hof overweegt dat niet in geschil is dat de betrokkene hulp nodig heeft bij het waarnemen van zijn vermogensrechtelijke en niet-vermogensrechtelijke belangen. Het geschil ziet op de vraag of daarvoor kan worden volstaan met de combinatie van een beschermingsbewind en mentorschap of dat curatele noodzakelijk is. Het hof overweegt dat op grond van artikel 1:378 lid 1 sub a BW een meerderjarige door de kantonrechter onder curatele kan worden gesteld, wanneer hij tijdelijk of duurzaam zijn belangen niet behoorlijk waarneemt of zijn veiligheid of die van anderen in gevaar brengt, als gevolg van zijn lichamelijke of geestelijke toestand dan wel gewoonte van drank- of drugsmisbruik, en een voldoende behartiging van die belangen niet met een meer passende en minder verstrekkende voorziening kan worden bewerkstelligd. Het hof overweegt dat de broer van betrokkene op de zitting naar voren heeft gebracht dat betrokkene in het verleden veel problemen heeft gehad met instanties, grensoverschrijdend gedrag heeft vertoond en vaak geld tekort kwam. De zorgen over het ongeremde en impulsieve

gedrag van de betrokkene zijn volgens diens broer en de curator nog steeds aanwezig. De betrokkene toont weinig ziekte-inzicht en inzicht in zijn eigen handelen. Betrokkene heeft een beperkt netwerk en wil geen hulp en inmenging in zijn leven. Dat optimale bescherming en begeleiding voor de betrokkene nodig is, wordt bevestigd door verschillende hulpverlenende instanties.

Het hof is op grond van het voorgaande van oordeel dat niet is gebleken dat de noodzaak van de ondercuratelestelling van de betrokkene niet meer bestaat. Het is positief dat het mede door de inzet van hulpverlening nu goed gaat met betrokkene, dat hij zijn medicijnen slikt en dat hij in staat is om actief deel te nemen aan het maatschappelijke leven, maar tegelijkertijd vormt dit een risico. Zijn vrije opstelling en het feit dat hij zichzelf over het algemeen goed kan verwoorden brengt een kwetsbaarheid met zich. Gebleken is dat de betrokkene veel aandacht vraagt, regelmatig meer geld nodig heeft en dat er vaak door de curator of familie dient te worden bijgestuurd of ingegrepen. Dit vraagt om bescherming van de betrokkene, wat curatele tot een passendere beschermingsmaatregel maakt dan de combinatie van bewind en mentorschap. Een concrete zorg is dat de betrokkene met name richting vrouwen bepaald gedrag laat zien, hierin beïnvloedbaar is en dat hij in het geval van een bewind en mentorschap de mogelijkheid behoudt om een huwelijk af te sluiten. Door de curator is bovendien de behoefte geuit om de curatele in stand te laten vanwege de grotere bekendheid van curatele in het maatschappelijk verkeer. Een curator heeft daardoor meer vat op de zaken dan een bewindvoerder en mentor, meer mogelijkheden om te handelen en sneller inzicht in gegevens. Ook dat maakt dat de betrokkene door middel van curatele een betere bescherming kan worden geboden.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking van de kantonrechter en wijst het verzoek van de betrokkene tot omzetting van de curatele in bewind en mentorschap af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:10169

Zaaknummer: 200.304.574/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Verhuizing van de moeder met minderjarige niet in diens belang, omdat daarna geen uitvoering meer kan worden gegeven aan de co-ouderschapsregeling. Nu de moeder niet van plan is terug te verhuizen, wordt het in het belang van de minderjarige geacht om zijn hoofdverblijf bij de vader te bepalen.

Feiten en omstandigheden

Partijen hebben een relatie met elkaar gehad, waaruit in 2019 een zoon is geboren. De ouders oefenen gezamenlijk het gezag over hem uit. De minderjarige heeft vanaf zijn geboorte ingeschreven gestaan op het adres waar de vader nu nog woont. De rechtbank heeft onder andere het hoofdverblijf van de minderjarige bij de vader bepaald en een zorgregeling (co-ouderschap) vastgesteld. Daarnaast heeft de rechtbank bepaald dat de moeder met de minderjarige dient terug te verhuizen.

Grieven

De moeder is het niet eens met de beslissing van de rechtbank en komt daarvan in hoger beroep.

Beoordeling en motivering

Het hof overweegt dat op grond van artikel 1:253a BW geschillen omtrent de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag aan de rechter kunnen worden voorgelegd. Daartoe behoren ook de geschillen die in de onderhavige procedure voorliggen, onder andere ten aanzien van de verhuizing van de moeder met de minderjarige en het hoofdverblijf van de minderjarige.

Verhuizing

Het hof overweegt ten eerste dat vanwege de gezamenlijke gezagsuitoefening van partijen de moeder voor haar verhuizing met de minderjarige toestemming van de vader nodig had. De moeder verzoekt nu vervangende toestemming voor die verhuizing. Bij een dergelijke

beslissing dient het hof – conform vaste rechtspraak – alle omstandigheden in acht te nemen en alle belangen af te wegen. Hoewel het belang van de minderjarige een overweging van de eerste orde dient te zijn bij deze belangenafweging, kunnen andere belangen zwaarder wegen. Het hof is van oordeel dat aan de moeder geen vervangende toestemming dient te worden verleend. De moeder is er niet in geslaagd om de noodzaak van de verhuizing, na de gemotiveerde betwisting door de vader, voldoende te onderbouwen. Dat de moeder vanwege angst voor de vader en diens familie niet langer in de gemeente waar de vader en zijn familie woont wil wonen, is invoelbaar, maar de moeder heeft onvoldoende onderbouwd waarom zij dan niet in de regio rondom die gemeente haar leven zou kunnen opbouwen. De moeder heeft haar beschuldigingen ten aanzien van onder andere bedreiging vanuit de (familie van de) vader bovendien niet nader onderbouwd dan wel concreet gemaakt. Hetzelfde geldt voor het door haar gestelde feit dat zij hiervoor al 2,5 jaar hulpverlening ontvangt. Het hof overweegt verder dat het recht van de moeder om haar leven opnieuw vorm te geven rechtens gerespecteerd dient te worden, maar dat ook de belangen van de minderjarige en die van de vader dienen te worden meegewogen. In dat verband is het van belang dat beide ouders na het uiteengaan in het belang van de minderjarige uitvoering hebben gegeven aan een co-ouderschapsregeling en deze goed verloopt. Deze regeling wordt evenwel, gelet op de afstand tussen de huidige woonplaatsen van de ouders, binnen afzienbare termijn moeilijk uitvoerbaar nu de minderjarige binnen een jaar naar de basisschool gaat. Dat de moeder alternatieven en maatregelen heeft geboden die de verhuizing voor de minderjarige en de vader in voldoende mate verzachten en/of compenseren, is niet gebleken. De moeder heeft zowel in haar beroepsschrift als op de zitting geen regeling voorgesteld waarbij de ouders een gelijkwaardige rol in het leven van de minderjarige blijven houden. Alles in aanmerking genomen is het hof van oordeel dat de wens en het belang van de moeder om terug te keren naar haar omgeving waar zij is opgegroeid, niet opwegen tegen de belangen van de minderjarige en de vader om frequent contact met elkaar te blijven houden.

Hoofdverblijf

Naar het oordeel van het hof heeft de moeder door zonder toestemming van de vader met de minderjarige te verhuizen en niet met hem te willen terugverhuizen, onvoldoende oog voor de belangen van de minderjarige en de vader en laat zij haar eigen belang ten onrechte prevaleren. Partijen hebben na het beëindigen van de relatie een co-ouderschapsregeling afgesproken die niet meer uitvoerbaar is als de minderjarige naar school gaat en de moeder blijft wonen waar ze nu woont. Dit alles maakt dat het hof tot het oordeel komt dat het hoofdverblijf van de minderjarige bij de vader dient te zijn. Het hof neemt bij deze beslissing in aanmerking dat niet is gebleken dat de zorg voor de minderjarige bij de vader niet in goede handen is. De stelling van de moeder dat de zij zichzelf als de belangrijkste hechttingsfiguur

ziet, is niet alleen gemotiveerd betwist door de vader maar evenmin doorslaggevend. Het hof vindt van belang dat de vader sinds partijen uit elkaar zijn een groot deel van de tijd voor de minderjarige zorgt en een belangrijke rol in zijn leven speelt, alsook dat de tussen partijen geldende zorgregeling goed loopt.

Conclusie

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank ten aanzien van het hoofdverblijf van de minderjarige en de afwijzing van het verzoek van de moeder tot vervangende toestemming tot verhuizing.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:3903

Zaaknummer: 200.307.636_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Het hof oordeelt dat de rechtbank een kinderalimentatie vaststelde in strijd met de wettelijke maatstaven. De vrouw die een uitkering op grond van de Participatiewet ontvangt moet de te veel ontvangen alimentatie terugbetalen.

Feiten en omstandigheden

De man en de vrouw zijn de ouders van een 15-jarige zoon over wie zij gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen. De minderjarige staat ingeschreven op het adres van de man. De zoon woont de helft van de tijd bij de vrouw en de helft van de tijd bij de man.

De vrouw heeft nog twee andere minderjarige kinderen en de man heeft sinds 17 juli 2020 samen met zijn nieuwe partner een dochter.

De vrouw heeft de rechtbank verzocht om de door de man aan haar te betalen kinderalimentatie voor de zoon vast te stellen op € 280 per maand. De man heeft een verweerschrift hiertegen ingediend. Bij de bestreden beschikking bepaalde de rechtbank, voor zover hier relevant, uitvoerbaar bij voorraad, de kinderalimentatie met ingang van 28 juni 2021 op € 208 per maand.

De man is met vier grieven in hoger beroep gekomen. De grieven zien op de ontvankelijkheid van de vrouw in haar verzoek (grief 1), de bepaalde kinderalimentatie (grieven 2 en 3) en de beslissing van de rechtbank met betrekking tot de proceskostenveroordeling (grief 4).

De vrouw heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om een verweerschrift in te dienen.

Beoordeling

Ontvankelijkheid vrouw in haar verzoek

De man voert aan dat de rechtbank de vrouw ten onrechte ontvankelijk heeft verklaard in haar verzoek ten aanzien van de kinderalimentatie. Naast de stellingen van de man dat de vrouw de rechtbank onjuist heeft voorgelicht, heeft de vrouw ook niet voldaan aan de verplichting

om een ouderschapsplan over te leggen. Daarom was een niet-ontvankelijkheid van de vrouw in haar verzoek op zijn plaats. De man stelt dat de rechtbank echter zonder motivering voorbij is gegaan aan het bepaalde in artikel 1:247a BW en artikel 815 Rv.

Het hof overweegt dat, gezien het uitdrukkelijke beroep van de man op de niet-ontvankelijkheid van de vrouw in haar verzoek, de rechtbank in de bestreden beschikking op dit punt gemotiveerd had moeten beslissen. De rechtbank heeft het verzoek van de moeder inhoudelijk beoordeeld en haar verzoek daarmee impliciet ontvankelijk verklaard, maar dit niet nader gemotiveerd. In hoger beroep zal het hof dit rechtzetten. De door de man vermelde onjuiste voorlichting door de vrouw is naar het oordeel van het hof geen reden om de vrouw niet-ontvankelijk te verklaren in haar verzoek om kinderalimentatie.

Het ontbreken van een ouderschapsplan is volgens het hof evenmin een grond om de vrouw niet-ontvankelijk te verklaren in haar verzoek. Partijen beëindigden hun relatie in 2008 (voor de invoering van het ouderschapsplan). De vrouw oefende toen van rechtswege alleen het ouderlijk gezag uit over de zoon. Volgens het gezagsregister oefenen de ouders sinds 2012 gezamenlijk het ouderlijk gezag uit. Gelet op de tekst van artikel 1:247a BW lijkt er sprake van cumulatieve eisen voor de verplichting om een ouderschapsplan op te stellen, namelijk: de aantekening in het gezagsregister én het beëindigen van de samenleving. In dit geval was er ten tijde van de indiening van het verzoek in eerste aanleg sprake van een aantekening in het gezagsregister, maar niet van het beëindigen van een samenleving. Deze omstandigheden maken dat er geen verplichting is tot het opstellen van een ouderschapsplan. Bovendien beperkte de procedure zich uiteindelijk tot de vaststelling van kinderalimentatie. In de wet is bij een dergelijke procedure niet het vereiste van een ouderschapsplan opgenomen. Het hof overweegt nog dat, zelfs in het geval er toch een verplichting daartoe zou zijn, het hof dan nog aan het ontbreken van een ouderschapsplan geen consequenties zou verbinden, omdat het er niet naar uitziet dat er op korte termijn een ouderschapsplan zal komen. Daarbij merkt het hof op dat artikel 1:253a lid 1 BW niet de consequentie van niet-ontvankelijkheid noemt, maar die van aanhouding. Het hof ziet geen reden om de behandeling van de zaak aan te houden in afwachting van een door de ouders te doorlopen traject, omdat zij nog niet eens zijn begonnen met het maken van een afspraak daarvoor.

Kinderalimentatie

Het hof past de richtlijnen voor de berekening van kinderalimentatie van de Expertgroep Alimentatienormen toe. Aangezien er niet is gegriefd tegen de door de rechtbank bepaalde ingangsdatum van 28 juni 2021 en de behoefte van de zoon van € 240 per maand is dit niet in geschil. Dat geldt ook voor de draagkracht van de vrouw van € 25. Het netto besteedbaar inkomen van de man van € 2.232 per maand en de daaraan gekoppelde draagkracht van € 394

per maand staat evenmin ter discussie. In geschil is de wijze waarop de draagkracht van de man is verdeeld en daarmee zijn bijdrage in de kosten voor de zoon.

De man stelt dat de rechtbank voorbijgaat aan het feit dat de vrouw geen bezwaar had tegen de door de man opgestelde berekening, namelijk dat de man alle verblijfsoverstijgende kosten betaalt voor de zoon. Dat is 30% van zijn behoefte. De overige 70% zijn verblijfskosten. De zoon is de helft van de tijd bij de man en de andere helft bij de vrouw, zodat de man al 35% van de verblijfskosten voor zijn rekening neemt. In totaal draagt de man feitelijk al 65% van de kosten van de zoon, hetgeen neerkomt op € 156 per maand. Voor het verblijf van de zoon bij de vrouw resteert nog een behoefte van € 84. Bij een draagkracht van de vrouw van € 25 per maand heeft de man volgens hem nog € 55 te voldoen, wat hij al doet door overmaking van de helft van de kinderbijslag aan de vrouw.

Het hof constateert dat de door de man berekende verdeling van die draagkracht naar rato van zijn aandeel in de behoefte van de kinderen niet is betwist. De man heeft becijferd dat hij voor de zoon € 208 per maand kan bijdragen.

Volgens het hof heeft de rechtbank verzuimd de zorgkorting van 35% daadwerkelijk toe te passen en ook over het hoofd heeft gezien dat de man de verblijfsoverstijgende kosten van de zoon betaalt. De vrouw heeft niet betwist dat de man deze kosten voor zijn rekening neemt. Dat leidt ertoe dat de man in elk geval al $35\% + 30\% = 65\%$ van de kosten van de zoon draagt. Dit komt neer op een bedrag van $65\% \times € 240,- = € 156$. De vrouw heeft ook kosten voor verblijf van de zoon bij haar. Dit komt neer op 35% van $€ 240 = € 84$. Uit het voorgaande volgt dat in het geval de vrouw over helemaal geen draagkracht beschikte, de rechtbank nooit meer dan € 84 kinderalimentatie had kunnen opleggen. Daarom is de beslissing van de rechtbank om te bepalen dat de man (naast de € 156 die hij al voor zijn rekening neemt) € 208 kinderalimentatie aan de vrouw moet betalen in strijd met de wettelijke maatstaven. Ten eerste omdat de man dan meer bijdraagt dan zijn draagkracht en ten tweede omdat de totale bijdrage van de man in dat geval meer zou zijn dan de kosten van de zoon bedragen. Daarom kan de beslissing van de rechtbank niet in stand blijven.

De vrouw heeft zowel bij de rechtbank als bij het hof niet betwist dat haar draagkracht € 25 per maand is. Gelet op de verblijfskosten van € 84 van de zoon als hij bij de vrouw is, komt zij nog maandelijks € 59 tekort. De draagkracht van de man is € 208. Hij voldoet aan kosten voor de zoon al € 156, zodat hij dan nog extra € 52 aan de vrouw kan voldoen. De vrouw komt dan nog € 7 tekort. Dit tekort in draagkracht (€ 7) moeten de ouders samen delen, zodat de man geen € 52 aan de vrouw dient te betalen als kinderalimentatie, maar € 55,50.

Kinderbijslag

De man wenst de door hem te betalen kinderalimentatie te verrekenen met de kinderbijslag. Hij stelt dat hij de helft van de kinderbijslag voor de zoon al betaalt aan de vrouw en daarmee aan zijn alimentatieverplichting voldoet.

Het hof overweegt dat bij de bepaling van de behoefte van de zoon van € 240 de kinderbijslag al is meegenomen. Daarom wordt er bij de bepaling van de te betalen kinderalimentatie geen rekening meer gehouden met kinderbijslag. De wijze waarop partijen de kinderbijslag verdelen staat los van de door de man aan de vrouw te betalen kinderalimentatie.

De vraag of de man de kinderbijslag kan verrekenen met de kinderalimentatie is een betalingskwestie en speelt geen rol bij de bepaling van de hoogte van de te betalen kinderalimentatie. Het is aan partijen om afspraken te maken over de wijze waarop zij de kinderbijslag verdelen. Het hof wijst dit onderdeel van het verzoek van de man af.

Terugbetaling

Het bovenstaande leidt ertoe dat de man in de voorgaande periode achteraf gezien aan de vrouw een hoger bedrag heeft betaald aan kinderalimentatie dan uit deze beschikking volgt. Gebleken is dat de vrouw een uitkering op grond van de Participatiewet ontvangt. Dit betekent dat de door de vrouw ontvangen kinderalimentatie door de gemeente op de door haar ontvangen uitkering in mindering is gebracht, waardoor deze kinderalimentatie niet (extra) aan de zoon ten goede is gekomen. Indien de vrouw te veel ontvangen kinderalimentatie dient terug te betalen, betekent dit dat zij over de betreffende periode een te lage uitkering ontvangen heeft, zodat de gemeente tot aanvulling van de uitkering dient over te gaan. De door de man betaalde kinderalimentatie is daarentegen wel op diens inkomen in mindering gebracht ondanks dat het de man aan draagkracht ontbrak. Voorts is door de rechtbank een hogere kinderalimentatie opgelegd dan de behoefte van de zoon. Het hof is, gelet op het vorenstaande, van oordeel dat van de vrouw kan worden gevegd dat de door haar te veel ontvangen kinderalimentatie aan de man dient te worden terugbetaald.

Conclusie

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank en bepaalt dat de man met ingang van 28 juni 2021 € 55,50 per maand als bijdrage in de kosten van verzorging en opvoeding voor de zoon dient te voldoen en bepaalt dat de vrouw hetgeen zij op grond van deze beschikking ten titel van kinderalimentatie te veel heeft ontvangen, aan de man dient terug te betalen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:9941

Zaaknummer: 200.306.974/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Cassatie in het belang der wet. Valt vóór het huwelijk tussen aanstaande echtgenoten gesloten nihilbeding inzake partneralimentatie onder de reikwijdte van de nietigheidsbepaling van artikel 1:400 lid 2 BW? Toepasselijkheid uitzonderingsbepaling artikel 1:158 BW.

Feiten en omstandigheden

Partijen zijn met elkaar gehuwd geweest en hebben voorafgaand aan het huwelijk huwelijkse voorwaarden gemaakt, waarin zij de volgende bepaling opnamen:

‘De echtgenoten komen overeen dat er geen plicht tot betaling van partneralimentatie kan ontstaan en er eveneens geen recht op partneralimentatie kan ontstaan na het beëindigen van hun huwelijk.’

De vrouw heeft de rechtbank verzocht de echtscheiding uit te spreken en een door de man te betalen bijdrage in de kosten van haar levensonderhoud toe te kennen. De man heeft zich tegen de verzochte partneralimentatie verweerd met een beroep op het nihilbeding. De rechtbank heeft de echtscheiding tussen partijen uitgesproken en ten laste van de man aan de vrouw een uitkering tot levensonderhoud toegekend. De rechtbank heeft geoordeeld dat het alimentatiebeding nietig is op grond van artikel 1:400 lid 2 BW.

Het hof heeft de beschikking van de rechtbank vernietigd en het verzoek van de vrouw strekkende tot toekenning van partneralimentatie afgewezen omdat de draagkracht van de man geen alimentatie voor de vrouw toelaat. Het hof overwoog dat artikel 1:400 lid 2 BW in zijn algemeenheid bepaalt dat overeenkomsten waarbij van het volgens de wet verschuldigde levensonderhoud wordt afgezien, nietig zijn.

‘Anders dan de man meent, kan aan art. 1:400 lid 2 BW geen argument worden ontleend dat die bepaling niet zou gelden wanneer het ex-echtgenoten en dus partneralimentatie betreft. Integendeel, in het eerste lid van art. 1:400 BW gaat het ook over echtgenoot. Echtgenoten kunnen echter op grond van art. 1:158 BW voor of na de echtscheiding bij overeenkomst afzien

van een uitkering tot levensonderhoud. Voor zover de man heeft bedoeld te stellen, dat de uitzondering op art. 1:400 lid 2 BW die art. 1:158 BW mogelijk maakt van toepassing is in het geval van aanstaande echtgenoten, geldt het volgende. In de tekst van deze laatste bepaling is sprake van “echtgenoten” en deze bepaling geeft aan wanneer een alimentatie-overeenkomst kan worden gesloten, namelijk “vóór of na de beschikking tot echtscheiding”.

Beoordeling

Het middel betoogt dat het hof heeft miskend dat artikel 1:400 lid 2 BW niet van toepassing is op overeenkomsten over partneralimentatie, en dat aan artikel 1:158 BW een ruime uitleg dient te worden gegeven, mede omvattende alimentatieovereenkomsten voorafgaand aan het huwelijk.

Artikel 1:158 BW bepaalt dat de echtgenoten vóór of na de beschikking tot echtscheiding bij overeenkomst kunnen bepalen of, en zo ja tot welk bedrag, na de echtscheiding de een tegenover de ander tot een uitkering tot diens levensonderhoud zal zijn gehouden. Artikel 1:400 lid 2 BW bepaalt dat overeenkomsten waarbij van het volgens de wet verschuldigde levensonderhoud wordt afgezien, nietig zijn.

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 7 maart 1980 (ECLI:NL:HR:1980:AB7449) overwogen dat bij het maken van de in artikel 1:158 BW vervatte uitzondering aan de wetgever uitsluitend overeenkomsten voor ogen hebben gestaan die de echtgenoten tijdens hun huwelijk zijn aangegaan met het oog op een voorgenomen echtscheiding. Daarin ligt besloten het oordeel dat een vóór het huwelijk aangegane overeenkomst waarbij wordt afgezien van partneralimentatie, nietig is op grond van artikel 1:400 lid 2 BW. De Hoge Raad heeft in zijn beschikking van 12 januari 1996 (ECLI:NL:HR:1996:ZC1959) geoordeeld dat er geen reden was om terug te komen van het arrest van 7 maart 1980. De Hoge Raad ziet, anders dan de advocaat-generaal (PFR 2022-0155), geen aanleiding thans wel terug te komen op dit arrest. Het invoeren van de mogelijkheid voorafgaand aan het huwelijk afstand te doen van het recht op partneralimentatie zou – indien wenselijk geacht – veeleer op de weg van de wetgever liggen. Deze heeft nog tamelijk recent van een dergelijke wijziging afgezien. Uit een initiatiefwetsvoorstel dat mede ertoe strekte nihilbedingen bij voorhuwelijkse huwelijkse voorwaarden mogelijk te maken, zijn de desbetreffende bepalingen immers geschrapt.

Conclusie

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-11-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1724

Zaaknummer: 22/00950

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Ongehuwd samenleven. Samenlevingsovereenkomst. Geen economische (mede-)eigendom van woonboot en geen vergoedingsrecht. Gelet op het door partijen gedeelde uitgangspunt komt de vrouw op grond van de redelijkheid en billijkheid een aanspraak op verrekening van de helft van de overwaarde van de woonboot toe.

Feiten en omstandigheden

De man en de vrouw hadden een affectieve relatie sinds 1994 en zij zijn in september 1999 gaan samenwonen. Op 31 december 2002 hebben zij een samenlevingsovereenkomst gesloten. Tijdens hun relatie zijn er verschillende schepen/woonboten (en bijbehorende ligplaatsen) aangeschaft en weer verkocht, door de partijen afzonderlijk of gezamenlijk. Het geschil ziet op de woonboot die de man in 2004 op zijn naam heeft gekocht. De man heeft de samenlevingsovereenkomst per 31 december 2013 schriftelijk opgezegd. Beide partijen zijn nadien, ieder op zijn/haar eigen plek, blijven wonen op de woonboot. Op de woonboot is een B&B ingericht die partijen tot medio 2013/2014 samen exploiteerden. De vrouw heeft in 2013 de B&B als eenmanszaak ingeschreven in de Kamer van Koophandel. Vanaf 2013 heeft de vrouw – het merendeel van – de vaste lasten van de woonboot, de kosten van de huishouding en de kosten van hun gezamenlijke dochter voldaan uit de inkomsten van de B&B. De man heeft de woonboot verlaten in april 2019. In maart 2020 is het verkocht tegen een verkoopprijs van € 1.275.101.

Het geschil gaat om de vermogensrechtelijke afwikkeling van de samenleving van partijen. In de samenlevingsovereenkomst is uitgesloten dat ‘een van partijen enig recht [heeft] op goederen die door de andere partij ongeacht wanneer en krachtens welke titel, zijn verkregen’, tenzij in de samenlevingsovereenkomst anders is bepaald. In deze procedure nemen beide partijen in zoverre afstand van dit beding, dat zij beiden (subsidiar) ervan uitgaan dat de vrouw op grond van de redelijkheid en billijkheid een aanspraak heeft op een aandeel in de overwaarde van het laatste door partijen bewoonde, uitsluitend op naam van de man gestelde, schip.

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat partijen tijdens de samenleving hebben gehandeld alsof de woonboot een gemeenschappelijk goed was, dan wel dat partijen een stilzwijgende overeenkomst hebben gesloten op grond waarvan de overwaarde van de woonboot bij helfte gedeeld zou worden. Bij gelegenheid van de comparitie heeft de man – aldus de rechtbank – het aandeel in (de waarde van) de woonboot, waarop de vrouw recht kan doen gelden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid gesteld op een bedrag van maximaal € 377.000. Nu volgens de rechtbank niet is komen vast te staan dat de vrouw méér heeft ingebracht aan financiële middelen en/of (fysieke) arbeid dan het bedrag waarvan de man stelt dat de vrouw daarop recht heeft, heeft de rechtbank de man veroordeeld om voormeld bedrag aan de vrouw te voldoen. De man is in hoger beroep gekomen en de vrouw heeft voorwaardelijk incidenteel hoger beroep ingesteld.

Grievens, beoordeling en motivering

Schip gemeenschappelijk (economische) eigendom?

De vrouw stelt dat de woonboot, gelet op het onderlinge gedrag van partijen, in hun onderlinge verhouding als gemeenschappelijk dient te worden beschouwd. Voor het geval het hof van oordeel is dat geen economische gemeenschap is ontstaan, stelt de vrouw dat, gelet op de onderlinge gedragingen van partijen tijdens de samenleving, ongewijzigde handhaving van de verdeling op grond van de samenlevingsovereenkomst naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De man voert verweer.

Zoals ook de rechtbank heeft overwogen, heeft als uitgangspunt te gelden de samenlevingsovereenkomst die partijen hebben gesloten. De tussen partijen bestaande relatie wordt daarnaast beheerst door de algemene regels voor het vermogensrecht in de boeken 3, 5 en 6 BW. Hun rechtsverhouding wordt daardoor mede beheerst door de redelijkheid en billijkheid. Voor een samenlevingsovereenkomst gelden overigens geen vormvoorschriften. Dit betekent dat deze ook bij onderhandse, mondelinge of stilzwijgende overeenkomst kan worden gewijzigd. De uitleg van een samenlevingsovereenkomst geschiedt verder met inachtneming van de Haviltex-formule.

Het hof constateert dat partijen niet hebben samengeleefd als waren zij in gemeenschap van goederen gehuwd. Dit vloeit al voort uit het standpunt van de vrouw zelf dat enkel de waarde van de woonboot en de ligplaats verrekend moeten worden.

Naar het oordeel van het hof kan ook niet vanwege de door de vrouw gestelde gedragingen van partijen, of het zich onthouden van gedragingen door partijen, gedurende de looptijd van de samenlevingsovereenkomst tussen januari 2003 en einde december 2013, een stilzwijgende afspraak in afwijking van de samenlevingsovereenkomst worden aangenomen, of anderszins

een afwijking van de inhoud van de samenlevingsovereenkomst worden aangenomen in de door de vrouw gestelde verstrekkende zin, inhoudende dat het (in economische zin) een gemeenschappelijk goed van partijen is en dat beide partijen aanspraak kunnen maken op de helft van de overwaarde.

Het hof benoemt dat de partijen ten tijde van het sluiten van de samenlevingsovereenkomst bewust zijn geweest van de rechtsgevolgen van hun handelen en slechts beperkt voor gemeenschappelijke goederen hebben gekozen. De woonboot is alleen door de man in eigendom verkregen, de daaraan verbonden hypothecaire geldlening is alleen door de man aangegaan en de ligplaats is (alleen) op naam van de man gesteld. Dat de woonboot enkel door de man zou zijn verkregen, omdat de vrouw zelf een onderneming startte, doet daaraan niet af. Juist vanwege de expliciete afspraken in het samenlevingscontract kan hieruit niet een gemeenschappelijk economische eigendom of verrekenafpraak worden afgeleid in die zin dat ieder recht heeft op de helft van de waarde. Dit kan ook niet worden afgeleid uit het gegeven dat de vrouw rente heeft meebetaald over de aan de hypothecaire geldlening of dat zij een B&B op het schip exploiteerde en meebetaalde aan de lasten. De man en vrouw hadden ook beide eigen privéondernemingen en eigen bankrekeningen waarvan bijdragen ten behoeve van de huishouding op een gemeenschappelijke rekening werden gestort. Uit een e-mail blijkt ook dat partijen gedurende het verloop van hun samenleving zich daadwerkelijk bewust zijn geweest van het feit dat op hun onderlinge rechtsverhouding de samenlevingsovereenkomst van toepassing was.

Vergoedingsrecht vrouw voor de woonboot?

De vrouw stelt dat haar een vergoedingsrecht toekomt ten laste van de man in verband met de door haar betaalde kosten en gedane investeringen in de woonboot. Een wettelijke grondslag voor het vergoedingsrecht – anders dan de hierna te bespreken redelijkheid en billijkheid – heeft de vrouw echter niet aangevoerd, terwijl een voldoende concrete opstelling van investeringen direct in de woonboot vanuit haar vermogen ontbreekt. Deze grief faalt om deze reden.

Verrekening overwaarde van de woonboot komt neer op € 377.000?

De man stelt met zijn eerste en tweede grief aan de orde dat in het bestreden vonnis ten onrechte is aangenomen dat de man erkend heeft dat aanleiding bestaat op grond van de redelijkheid en billijkheid de overwaarde van de woonboot te verrekenen, waarbij de vrouw een bedrag van € 377.000 zou toekomen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dagvaarding. De man heeft bedoeld een redelijke afwikkeling van de samenleving te bereiken door met een bedrag ineens akkoord te gaan, dat wil zeggen: tegen finale kwijting.

Het hof heeft ter gelegenheid van de mondelinge behandeling uitgebreid met partijen gesproken over de gang van zaken ter gelegenheid van de comparitie in eerste aanleg. Hoe het bedrag van € 377.000 als (schikkings)bedrag tot stand is gekomen, konden partijen daar niet goed uitleggen. Dat de man heeft bedoeld het bedrag ter finale kwijting aan te bieden valt naar het oordeel van het hof wel uit de verklaringen af te leiden. De eerste en tweede grief van de man slagen in zoverre dat de man niet geacht kan worden zonder meer akkoord te zijn gegaan met verrekening tot een bedrag van € 377.000.

Redelijkheid en billijkheid

Het hof merkt op dat partijen het uitgangspunt delen dat er op grond van de redelijkheid en billijkheid aanleiding bestaat een deel van de overwaarde van de woonboot met de vrouw te verrekenen. Op deze grondslag zal het hof de rechtsverhouding tussen partijen nader vaststellen en de aanspraak van de vrouw vaststellen aan de hand van de verkoopopbrengst van de woonboot.

In het door de man overgelegde taxatierapport wordt de waarde van de woonboot met ligplaats gesteld op € 1.150.000, en wordt aan de ligplaats een bedrag toegerekend van € 450.000. Gelet op het geringe tijdsverloop tussen de taxatie en de verkoop van de woonboot en de onderhandelingen die de vrouw met de koper heeft gevoerd, zal het hof deze waarde aan de ligplaats toekennen. Deze waarde komt aan de man toe.

De man wenst zijn inbreng in arbeid in de woonboot in mindering te brengen op de opbrengst. Het hof overweegt dat voldoende vaststaat dat ook de vrouw een inbreng heeft gehad in het ontwerpen en tot stand brengen van de woonboot. Partijen hebben in deze periode van hun samenleving ieder hun steentje bijgedragen. Daarbij komt dat partijen elkaar in deze tijd ook wederzijds hebben onderhouden en verzorgd en gezamenlijk de zorg voor hun dochter hebben gehad. Onder die omstandigheden kan niet achteraf aan de vrouw worden tegengeworpen dat zij niet, of voor een kleiner aandeel arbeid heeft verricht specifiek ten behoeve van de woonboot. Dit leidt ertoe dat de vrouw aanspraak heeft op het volgende bedrag: verkoopopbrengst schip (€ 1.275.101,00) min de waarde van de ligplaats (€ 450.000,00), min de hypotheekschuld (€ 337.378,98), min de kosten van het verkoop (€ 19.657,09) = het saldo tussen partijen te verrekenen (€ 468.064,93) gedeeld door twee (€ 234.532,47).

Kosten na beëindiging van de samenlevingsovereenkomst

De man heeft in april 2019 de woonboot verlaten. Hij stelt dat partijen destijds hebben afgesproken dat de vrouw vanaf april 2019 een gebruiksvergoeding van € 600 per maand zou betalen| de vrouw heeft de vergoeding over de maanden april t/m juli 2019 echter op de en/of-

rekening van partijen gestort, waardoor deze vergoeding niet aan de man ten goede is gekomen, maar is gebruikt voor betaling van de (vaste) lasten van de woonboot. Gelet op haar feitelijke gedragingen, mocht de man naar het oordeel van het hof ervan uitgaan dat de vrouw had ingestemd met betaling van een vergoeding van € 600 per maand. De man maakt terecht aanspraak op de vier maanden waarover de gebruiksvergoeding niet aan de man ten goede is gekomen.

De man stelt ook dat ten onrechte zijn vordering uit hoofde van kosten voor de woonboot die hij na zijn vertrek heeft gedragen is afgewezen. Deze grief slaagt ook. Gelet op de voorgeschiedenis waarbij de vrouw de B&B exploiteerde en vanuit deze exploitatie de vaste lasten van de woonboot betaalde, mocht de man ervan uitgaan dat de vrouw deze handelwijze zou voortzetten, ook in het licht van hun aanvullende afspraak nadat de man de woonboot had verlaten.

Conclusie

Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank Amsterdam. Gelet op het door partijen gedeelde uitgangspunt komt de vrouw op grond van de redelijkheid en billijkheid een aanspraak op verrekening van de helft van de overwaarde van de woonboot toe, waarbij de waarde van de ligplaats op die overwaarde in mindering dient te worden gebracht. Het hof veroordeelt hiertoe de man tot betaling aan de vrouw en veroordeelt de vrouw tot betaling van de gebruikersvergoeding en de door de man betaalde lasten van de woonboot.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3288

Zaaknummer: 200.286.731/01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

(Beweerde) verwekker wenst omgang met kind en informatieregeling en verzoekt in dat kader een DNA-onderzoek. Na verwijzing door de Hoge Raad maakt het hof een belangenafweging bij de beoordeling van het verzoek om medewerking te verlenen aan DNA-onderzoek.

Feiten en omstandigheden

De moeder en betrokkene zijn in januari 2019 met elkaar gehuwd. In 2019 is ook de minderjarige geboren. In de geboorteakte zijn moeder en betrokkene vermeld als de ouders en zij oefenen van rechtswege samen het gezag uit. De man heeft in eerste aanleg de benoeming van een bijzondere curator, een omgangsregeling met de minderjarige, een informatieregeling en een DNA-onderzoek ter vaststelling van het biologisch vaderschap verzocht. De rechtbank heeft de verzoeken van de man afgewezen. In hoger beroep heeft de man het hof Arnhem-Leeuwarden verzocht de bestreden beschikking te vernietigen en zijn verzoeken alsnog toe te wijzen. Het hof heeft de beschikking van de rechtbank bekrachtigd. Tegen deze uitspraak heeft de man cassatieberoep ingesteld.

De Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2021:1851) heeft de beschikking van het hof vernietigd en de zaak verwezen naar dit hof ter verdere behandeling en beslissing. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het hof ten onrechte het verzoek om de moeder en betrokkene te veroordelen om hun medewerking te verlenen aan een DNA-onderzoek zonder afweging van belangen heeft afgewezen en, daarop voortbouwend, bij de beoordeling van de verzoeken om omgang en informatie, tot uitgangspunt heeft genomen dat niet vaststaat dat de man de verwekker is. De beantwoording van de vraag of omgang tussen de man en het kind of het verstrekken van informatie over het kind in het belang van het kind is, vergt volgens de Hoge Raad een belangenafweging, waarbij de belangen van alle betrokken partijen en de bijzondere omstandigheden van het geval moeten worden meegenomen.

Standpunten na verwijzing door de Hoge Raad

Het standpunt van de man is dat de belangenafweging ertoe dient te leiden dat omgang met het kind en informatieverstrekking over het kind aan de man in het belang van het kind is en

dat zijn verzoeken aangaande omgang, informatieverstrekking, en het verzoek tot het gelasten van DNA-onderzoek, moeten worden toegewezen. De moeder en betrokkene zijn van mening dat de belangenafweging ertoe dient te leiden dat omgang met de man niet in het belang van minderjarige is. De bijzondere curator en de Raad voor de Kinderbescherming (de raad) handhaven hun eerdere advies om een DNA-onderzoek te gelasten, omdat het in het belang van de minderjarige is dat er duidelijkheid komt over zijn afstamming.

Beoordeling en motivering

De Hoge Raad stelt in zijn beschikking voorop dat de man in deze procedure niet beoogt het wettelijk vaderschap aan te tasten en zelf het kind te erkennen, maar dat zijn verzoeken ertoe strekken dat hij regelmatig contact heeft met en informatie krijgt over het kind. Het verzoek van de man om omgang te mogen hebben met de minderjarige wordt getoetst aan de maatstaf van de nauwe persoonlijke betrekking uit artikel 1:377a lid 1 BW. Enkel de biologische verwantschap tussen de man en het kind is onvoldoende om een nauwe persoonlijke betrekking aan te nemen. Hiervoor dienen er bijkomende feiten en omstandigheden te worden gesteld en aangenomen.

De Hoge Raad heeft overwogen dat uit EHRM-jurisprudentie volgt dat een (beweerde) verwekker die omgang met en informatie over het kind wenst, een beroep kan doen op artikel 8 EVRM ter bescherming van zijn privéleven en ter bescherming van zijn beoogde familieleven. Bij de beslissing op een zodanig verzoek van een beweerde verwekker moet worden vastgesteld, met inachtneming van de belangen van alle betrokkenen en de bijzonderheden van het concrete geval, of – aangenomen dat de verzoeker de verwekker is – omgang en het verstrekken van informatie in het belang van het kind is. Slechts als dat het geval is, komt de vaststelling van het biologische vaderschap zo nodig aan de orde. Het antwoord op de vraag of, indien de man, zoals hij gemotiveerd heeft gesteld, de verwekker is, omgang tussen de man en het kind of het verstrekken van informatie over het kind aan de man, in het belang van het kind is, wordt mede bepaald door het belang van het kind om een band op te bouwen met zijn biologische vader en het risico van verstoring van het gezinsleven van het kind met zijn wettelijke ouders en hun tweede kind.

De vraag die thans voorligt is of omgang met de man – ervan uitgaande dat de man de verwekker is – in het belang van de minderjarige is, waarbij alle belangen van de betrokkenen en de bijzonderheden van het concrete geval dienen te worden afgewogen. Het hof is van oordeel dat deze vraag vooralsnog bevestigend dient te worden beantwoord, nu niet gesteld noch gebleken is, dat sprake is van ontzeggingsgronden aangaande de omgang.

De minderjarige heeft er recht op om te weten van wie hij afstamt en dit is tevens in het

belang van zijn identiteitsontwikkeling. Daarbij hebben zowel de minderjarige als de man er belang bij dat zij elkaar leren kennen en een band met elkaar kunnen opbouwen. Bij het hof ontbreekt het vertrouwen dat de moeder en de betrokkene de minderjarige zullen vertellen dat de mogelijkheid bestaat dat niet betrokkene, maar de man zijn verwekker is. Als deze informatie niet aan de minderjarige wordt gegeven, dan zal hij niet zelf op onderzoek uit gaan. Indien de minderjarige hierover wel wordt geïnformeerd dan is het de vraag of de minderjarige, gezien de verstoorde verstandhouding tussen de moeder en de betrokkene enerzijds en de man anderzijds, de ruimte zal voelen om uit te zoeken of de man zijn biologische vader is. Gelet op de zeer jonge leeftijd van de minderjarige zal het in ieder geval nog jaren duren voordat hij zelf op onderzoek uit zal kunnen gaan, zodat de mogelijkheid om nu al een band met zijn biologische vader op te bouwen, hem zou worden ontnomen.

De belangen van de minderjarige en de man dienen naar het oordeel van het hof zwaarder te wegen dan het belang van de moeder en betrokkene dat hun gezinsleven niet wordt verstoord, nog daargelaten de vraag of dit daadwerkelijk zal gebeuren, althans in die mate die zij stellen. Het hof neemt hierbij in aanmerking dat de onduidelijkheid over het biologisch vaderschap al jaren zorgt voor spanningen in het gezin, waarbij het hof de raad volgt dat deze spanningen ook voelbaar zullen zijn voor de minderjarige. Door de weigerachtige houding van de moeder en de betrokkene om mee te werken aan een DNA-onderzoek worden deze spanningen in stand gehouden. Een DNA-onderzoek verschaft duidelijkheid die, in dit geval, nodig is om de spanning rond de onzekerheid over de biologische afstamming van de minderjarige weg te nemen. De dreiging van een relatiebreuk tussen de moeder en betrokkene, indien uit de DNA-test zou blijken dat de man de verwekker is, is naar het oordeel van het hof geen reden om de vermeende verwekker zijn recht op omgang met de minderjarige en het recht van de minderjarige op omgang met zijn biologische ouder te ontnemen. Integendeel, in dit geval is het de verantwoordelijkheid van de moeder en betrokkene om hierover met elkaar in gesprek te gaan, eventueel met behulp van een professional, waarbij van hen mag worden verwacht dat zij het belang van beide kinderen die in hun gezin opgroeien hierin voorop zullen stellen.

Uit de beschikking van de Hoge Raad volgt dat, indien het belang van het kind is gediend met omgang met de man of het verstrekken van informatie aan de man, aannemende dat deze de verwekker is, de rechter op voet van artikel 194-200 Rv een DNA-onderzoek kan gelasten, in het bijzonder indien op grond van de gebleken feiten en omstandigheden aannemelijk is dat de man de verwekker van het kind kan zijn. Het hof is van oordeel dat de man voldoende concrete feiten en omstandigheden heeft gesteld om aan te nemen dat hij de verwekker kan zijn. Gelet op het voorgaande zal het hof een deskundigenonderzoek in de vorm van een DNA-onderzoek gelasten.

Conclusie

Het hof beschikkende in hoger beroep na cassatie en verwijzing door de Hoge Raad: beveelt een deskundigenonderzoek in de vorm van een DNA-onderzoek ter beantwoording van de vraag of de man de verwekker van de minderjarige is en houdt iedere overige beslissing aan in afwachting van het deskundigenrapport.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:3825

Zaaknummer: 200.305.733_01

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Personen- en familierecht. Echtscheiding. Procesrecht. Verzoek van vrouw om vaststelling van ‘prestation compensatoire’ naar Frans recht. Had het verweer van de man bij mondelinge behandeling op grond van de tweeconclusieregel buiten beschouwing moeten blijven?

Feiten, omstandigheden en grieven

Partijen zijn in 2005 gehuwd in Frankrijk op huwelijkse voorwaarden die een uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen bevatten. Ze zijn de ouders van twee minderjarige kinderen. Zowel de partijen als hun kinderen hebben de Franse nationaliteit.

De rechtbank heeft de echtscheiding uitgesproken, de hoofdverblijfplaats van de kinderen bij de vrouw bepaald en de vrouw vervangende toestemming gegeven om met de kinderen naar Frankrijk te verhuizen. De rechtbank heeft de verzoeken van de vrouw betreffende kinder- en partneralimentatie afgewezen. In hoger beroep heeft de vrouw haar verzoek gewijzigd en verzocht de man bij wijze van onderhoudsverplichting een ‘prestation compensatoire’ (art. 270 en 271 Code Civil) vast te stellen op € 315.000. Het hof heeft de door de man te betalen kinderalimentatie vastgesteld en het verzoek inzake de prestation compensatoire afgewezen. Het hof heeft hiertoe, voor zover hier relevant, overwogen:

‘14. (...) Primair is de man echter van mening dat er geen grond is om een prestation compensatoire vast te stellen, gelet op, kort gezegd, de inkomens- en vermogenspositie van de vrouw. (...) de man heeft dit verweer weliswaar pas ter zitting naar voren gebracht, maar de vrouw heeft hiertegen geen bezwaar gemaakt. Het hof zal op dit verweer van de man ingaan.

15. (...) Nederlands recht [is] van toepassing op de wijze van procederen. Het verweer van de man dat de vrouw een compleet voorstel voor financiële afwikkeling had moeten doen gaat dan ook niet op.

16. De prestation compensatoire is een geldsom die de ene echtgenoot aan de andere echtgenoot betaalt ter compensatie van de ongelijkheid in de leefomstandigheden tussen de twee echtgenoten die het eindigen van het huwelijk met zich meebrengt (artikel 270 Code Civil). Het doel is niet de situaties van de echtgenoten in financiële zin gelijk te trekken, maar

een evenwicht te herstellen dat door de scheiding is verbroken door de economische en financiële verschillen die zijn ontstaan als gevolg van de gezamenlijke keuzes tijdens het huwelijk.’

Beoordeling en motivering

Onderdeel 2 van het middel klaagt dat de beslissing van het hof om in te gaan op het primaire verweer van de man dat er geen grond is voor het vaststellen van een prestation compensatoire onjuist is. Het hof heeft vastgesteld dat de man dit verweer pas bij de mondelinge behandeling heeft aangevoerd en het daarom op grond van de tweeconclusieregel buiten beschouwing diende te blijven. De enkele omstandigheid dat de vrouw hiertegen geen bezwaar heeft gemaakt, rechtvaardigt volgens het onderdeel geen uitzondering op de regel.

Advocaat-generaal Vlas merkt hierover op dat de tweeconclusieregel meebrengt dat grieven, een eisverandering of -vermeerdering, en nieuwe feiten en stellingen in beginsel uiterlijk in de eerste conclusie mogen worden aangevoerd. Dit geldt ook voor verweren die geïntimeerde aanvoert tegen de vordering van de oorspronkelijk eiser. Deze regel is gericht op de beperking van het processuele debat en wordt ook wel de ‘in beginsel strakke regel’ genoemd. Een drietal uitzonderingen worden op deze regel aanvaardt, in het geval dat:

de wederpartij ondubbelzinnig erin heeft toegestemd;
onverkorte toepassing van de regel in strijd zou komen met de eisen van een goede procesorde;
de bijzondere aard van de procedure dat meebrengt.

Ook voor de uitzonderingsgevallen blijft echter gelden dat dit niet in strijd mag komen met de eisen van een goede procesorde.

In casu heeft de man zich verzet tegen toewijzing van de prestation compensatoire – zoals voor het eerst in hoger beroep verzocht door de vrouw. De man stelt dat de vrouw niet-ontvankelijk is in dit verzoek, nu dit reeds bij inleidend verzoekschrift had moeten worden verzocht. Daarnaast stelt de man ook dat, indien hij wel een prestation compensatoire verschuldigd is, het bedrag niet € 315.000 bedraagt, maar € 125.170. Ter zitting heeft de man dit verweer herhaald en voegt toe dat hij primair van oordeel is dat er, gelet op kort gezegd de inkomens- en vermogenspositie van de vrouw, geen grond is voor toekenning van een prestation compensatoire. Dit verweer kon, volgens het hof, in de beoordeling worden betrokken, daar de vrouw hiertegen geen bezwaar heeft gemaakt.

De tweeconclusieregel is enkel van toepassing voor zover de verweren niet in het verlengde

liggen van de door de partijen reeds omlijnde rechtsstrijd in appel. In casu heeft de man reeds bij verweerschrift gesteld dat vanwege de inkomens- en vermogensposities van de partijen een lager bedrag dan oorspronkelijk door de vrouw verzocht zou moeten worden toegekend. Tussen de partijen was dus in discussie in hoeverre de inkomens- en vermogenspositie van de vrouw toekenning van een bepaald bedrag rechtvaardigde. De advocaat-generaal is van mening dat het standpunt van de man – inzake de gehele betwisting van de aanspraak van de vrouw op een vergoeding – in het verlengde ligt van de reeds door de partijen omlijnde rechtsstrijd, zodat dit niet onder het bereik van de tweeconclusieregel valt. De advocaat-generaal verwijst daarbij ook naar het feit dat de vrouw tijdens de mondelinge behandeling zonder voorbehoud heeft gereageerd op het verweer van de man, wat kan gelden als een ondubbelzinnige toestemming die een uitzondering op de tweeconclusieregel rechtvaardigt. De klachten van de onderdelen 2a en 2b stuiten op het voorgaande af. De conclusie strekt aldus tot verwerping van het cassatieberoep.

De Hoge Raad overweegt dat op grond van de zogenoemde tweeconclusieregel geldt dat, nadat het in artikel 361 lid 3 Rv bedoelde verweerschrift is ingediend, de mogelijkheid om verweren aan te voeren die niet in het verlengde liggen van de door de partijen omlijnde rechtsstrijd in hoger beroep, beperkt is tot de in de rechtspraak aanvaarde uitzonderingen. Hiertoe behoort het geval dat de wederpartij ondubbelzinnig heeft toegestemd het nieuwe verweer alsnog in de rechtsstrijd te betrekken.

De vrouw heeft pas in hoger beroep een verzoek tot vaststelling van een prestation compensatoire gedaan. De man heeft vervolgens gesteld dat het verzoek om processuele redenen niet toewijsbaar is en dat, indien hij alsnog een prestation compensatoire verschuldigd is, deze € 125.170 belooft. De man heeft daarbij verwezen naar de ‘legal opinion’ van zijn Franse advocaat, waarin onder andere staat dat de uiteenzetting van een prestation compensatoire geen erkenning is van het verschuldigd zijn daarvan. De vrouw heeft zich verweerd en stelt dat de man er zelf ook van uitgaat dat hij een prestation compensatoire verschuldigd is. De man reageerde met een aanvullende legal opinion, met daarin de voorwaarden voor een prestation compensatoire en dat niet vaststaat de Franse rechter deze zou toekennen, daar er geen reden toe is gelet op het inkomen en het vermogen van de vrouw. De vrouw verwijst als reactie hierop naar een uitspraak van een Franse rechter en voert aan dat juist bij grote vermogens een prestation compensatoire wordt vastgesteld. De partijen hebben ter zitting de specifieke details omtrent de prestation compensatoire in Frankrijk toegelicht.

Het hof heeft kennelijk en niet onbegrijpelijk geoordeeld dat de vrouw bij de mondelinge behandeling, door zonder voorbehoud in te gaan op het standpunt van de man dat er geen grond is om de prestation compensatoire vast te stellen, ondubbelzinnig erin heeft toegestemd

dat dit standpunt alsnog in de rechtsstrijd wordt betrokken. De klacht stuit hierop aldus af. De overige klachten kunnen, volgens de Hoge Raad, evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft geen verdere motivering, aangezien het bij de beoordeling niet nodig is om antwoord te geven op vragen die belangrijk zijn voor de eenheid of ontwikkeling van het recht (art. 81 lid 1 RO).

Conclusie

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-11-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1758

Zaaknummer: 21/04363

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Is het bedrag van € 435.000 een geldlening of de betaling van een aandeel van de vrouw in de echtelijke woning? Passeren bewijsaanbod. Incidenteel middel: ten onrechte vordering ter zake van beslagkosten afgewezen.

Feiten en omstandigheden

De vrouw heeft een verzoek tot echtscheiding ingediend. Daarnaast heeft zij onder meer verzocht te bepalen dat de man aan haar € 435.000 moet terugbetalen op grond van de lening, die zij aan hem heeft verstrekt. De man heeft ook een verzoek tot echtscheiding ingediend en onder meer verzocht:

te bepalen dat de vrouw alle kosten die door de notaris in rekening zijn gebracht c.q. in rekening worden gebracht die verband houden met het door de vrouw gelegde beslag voor haar rekening moet nemen;
de vrouw te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding aan de man ter hoogte van de wettelijke rente over € 681.644, dan wel over het bedrag waarvoor de vordering is afgewezen.

De rechtbank heeft de echtscheiding uitgesproken en de (wijze van) verdeling van de tussen partijen bestaande eenvoudige gemeenschap vastgesteld. Aan de man komt toe 60% (zijnde € 611.277,20) en aan de vrouw 40% (zijnde € 407.264,54) van de nettoverkoopopbrengst van de woning. De rechtbank heeft het meer of anders verzochte afgewezen.

De vrouw is in principaal hoger beroep gekomen en de man is in incidenteel hoger beroep gekomen.

Het hof heeft in het principaal en in het incidenteel hoger beroep het verzoek van de man afgewezen, de bestreden beschikking bekrachtigd voor zover daarin het verzoek van de vrouw is afgewezen en het meer of anders verzochte afgewezen.

De vrouw heeft beroep in cassatie ingesteld en de man heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld.

Bespreking van het principaal cassatiemiddel, dat ziet op de vordering van de vrouw op de man wegens geldlening. Dit cassatiemiddel bevat vijf onderdelen.

Onderdeel 1 is gericht tegen r.o. 5.8 van het hof waarin de vrouw stelt dat zij bij de verwerving van de woning een eigendomsaandeel van 40% in die woning heeft verkregen, en dat zij daarnaast – en los van de verkrijging van dat eigendomsaandeel – ook een bedrag van € 435.000 aan hem heeft geleend. Zij betwist de stelling van de man dat zij dit bedrag aan hem heeft betaald als investering in de woning, in ruil waarvoor zij het eigendomsaandeel van 40% heeft verkregen.

De advocaat-generaal meent dat de vrouw geen zelfstandig belang heeft bij deze klacht die gaat over de weergave door het hof van haar standpunt voor zover er in de volgende onderdelen geen hierop voortbouwende cassatieklacht is gericht tegen de rechtsoverwegingen van het hof. Onderdeel 1 zal dan ook in zoverre bij bespreking van de volgende onderdelen worden betrokken.

Onderdeel 2, dat drie subonderdelen bevat, is gericht tegen r.o. 5.10.

Volgens het hof ligt in hoger beroep in dit verband alleen de vraag voor of al dan niet sprake is van een lening van de vrouw aan de man van € 435.000. Partijen hebben geen grieven gericht tegen de (wijze van) verdeling van de verkoopopbrengst van de woning, zoals deze door de rechtbank is gelast. Daarom kan het hof daarover geen beslissing nemen. Niettemin overweegt het hof dat de vraag of al dan niet sprake was van een lening en de wijze van verdeling van de verkoopopbrengst van de woning niet volledig los van elkaar kunnen worden gezien. Het is de vraag of de vrouw haar eigendomsaandeel van 40% om niet heeft verkregen en daarnaast € 435.000 aan de man heeft geleend, of dat zij dit bedrag aan hem heeft betaald ter verkrijging van haar eigendomsaandeel van 40%. Het hof is van oordeel dat de vrouw onvoldoende heeft onderbouwd dat zij haar eigendomsaandeel van 40% om niet zou verkrijgen. In de stukken is er geen enkele aanwijzing te vinden voor het bestaan van een dergelijke afspraak tussen partijen. Hieruit volgt dat, ook indien de vrouw zou slagen in een eventuele bewijsopdracht met betrekking tot de gestelde lening, dit niet tot toewijzing van haar vordering kan leiden, omdat daarmee niet komt vast te staan dat de betaling later niet de titel heeft gekregen van betaling voor het aandeel van 40% in de woning. Om die reden heeft het hof het bewijsaanbod van de vrouw ter zake van de vermeende lening gepasseerd.

Subonderdeel 2.1 klaagt dat het hof buiten de rechtsstrijd is getreden door opnieuw de verdeling aan de orde te stellen en daarmee het verweer van de man tegen de door de vrouw gestelde geldlening uit te breiden. Dit kan niet tot cassatie leiden. Hoewel het hof het heeft over 'de wijze van verdeling' blijkt uit het vervolg dat het hof hierbij het oog heeft gehad op de

financiering van de verkrijging door de vrouw van haar eigendomsaandeel van 40% in de woning en niet de verdeling opnieuw aan de orde heeft gesteld. Het hof heeft terecht geen beslissing genomen over het aandeel van partijen in de overwaarde van de woning en terecht overwogen dat de wijze van verdeling van de overwaarde van de woning zoals die door de rechtbank is vastgesteld, in hoger beroep niet in geschil is. Het hof heeft op basis van het partijdebat geconstateerd dat de verkrijging van het eigendomsaandeel in de woning door de vrouw en de vraag of al dan niet sprake was van een lening niet los van elkaar gezien kunnen worden, aangezien de man immers heeft aangevoerd dat er geen sprake was van een lening maar dat de vrouw het bedrag aan hem heeft betaald ter verkrijging van haar eigendomsaandeel.

De subonderdelen 2.2 en 2.3 alsmede de onderdelen 3 en 4 lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

Subonderdeel 2.2 klaagt dat het hof met het oordeel dat de vordering van de vrouw op de man van € 435.000 alleen toewijsbaar is wanneer zowel komt vast te staan dat zij dit bedrag aan hem heeft geleend als dat zij haar eigendomsaandeel van 40% om niet heeft verkregen, heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van een overeenkomst van geldlening. In subonderdeel 2.3 wordt geklaagd dat het hof onder andere heeft miskend dat de vrouw haar aandeel in de woning heeft verkregen ter compensatie van het niet delen in de aanzienlijke winst op de verkoop voor een bedrag van € 3,1 miljoen van de tweede woning in Frankrijk, voor de bouw waarvan zij destijds aan de man een lening heeft verstrekt van € 500.000. De vrouw heeft nauwelijks een jaar nadat zij deze in 2011 nominaal had teruggekregen, het merendeel van dat bedrag in augustus 2012 al weer aan de man terug overgemaakt als lening voor de financiering van de woning. Het hof gaat voorbij aan de essentiële stelling van de vrouw dat het bedrag van de lening ad € 435.000 zelfs 75,65% van de aankoopsom van de woning ad € 1.225.000 bedroeg. Daarop stuit immers het verweer van de man af dat de vrouw het bedrag van € 435.000 aan hem heeft willen betalen ter verkrijging van haar eigendomsaandeel van 40%. Tot slot wordt in onderdeel 2 geklaagd dat sprake is van doorwerking waar het hof overweegt dat voor toewijzing van de vordering van de vrouw nog moet komen vast te staan, dat tussen partijen is afgesproken dat zij haar eigendomsaandeel van 40% om niet zou verkrijgen. In onderdeel 3 brengt de vrouw naar voren dat zij voldoende aan haar stelplicht heeft voldaan door te bewijzen dat haar vordering gekwalificeerd dient te worden als een overeenkomst van geldlening, die moet worden terugbetaald.

Het onderdeel klaagt vervolgens dat zonder nadere uitleg onjuist althans onbegrijpelijk is de overweging van het hof dat de man de vordering van de vrouw voldoende gemotiveerd zou hebben betwist met de stelling dat de vrouw ten tijde van de opdracht aan de bank wel de optie heeft gehad om € 435.000 aan hem te lenen, maar dat de vrouw daarna, kennelijk in de

periode van 21 tot 31 augustus 2012, ervoor zou hebben gekozen om hetzelfde bedrag aan de man te betalen op de enkele grond dat zij op 31 augustus 2012 een aandeel van 40% in de woning geleverd heeft gekregen. In onderdeel 4 wordt aangevoerd dat met de vaststelling door het hof dat de vrouw op 21 augustus 2012 betrokkene 1 opdracht heeft gegeven om een bedrag aan de man over te maken van € 435.000 met de vermelding 'lening' en het feit dat vaststaat dat dit bedrag niet door de man is terugbetaald, de vrouw voldoende heeft gesteld, en daartoe beperkt zich volgens het onderdeel ook de stelplicht van de vrouw, voor het honoreren van het bewijsaanbod van de vrouw ten aanzien van de overeenkomst tot geldlening, indien en voor zover bewijs daarvan nodig is. Het is aan de man om zijn stelling te onderbouwen en te bewijzen dat de vrouw tussen 21 en 31 augustus 2012 van gedachte zou zijn veranderd en heeft willen betalen voor haar aandeel in de woning met eenzelfde bedrag als de geldlening. Zonder medewerking van de vrouw kan de man haar wilsverklaring niet eenzijdig wijzigen van geldlening naar betaling voor een aandeel in de woning, aldus nog steeds het middel.

Vast staat dat de vrouw € 435.000 aan de man heeft overgemaakt met de omschrijving 'lening' en dat zij betrokkene 1, werkzaam bij InsingerGilissen Bankiers, daartoe op 21 augustus 2012 opdracht heeft gegeven. In r.o. 5.9 heeft het hof bij de weergave van het standpunt van de man opgenomen dat het '[o]p het moment dat de vrouw de opdracht gaf om het bedrag aan de man over te maken, (...) nog de bedoeling [was] dat zij dit bedrag aan de man zou lenen', alsmede dat '[d]e vrouw volgens de man voorafgaand aan de verkrijging van de woning voor de volgende keuzen stond: ofwel zij kon het bedrag van € 435.000,- aan de man lenen, waarbij zij geen eigendomsaandeel zou verkrijgen en zij dus niet zou delen in een eventuele waardeinstijging van de woning, ofwel zij kon tegen dat bedrag een eigendomsaandeel in de woning financieren en aldus dat bedrag investeren in de woning. In dat laatste geval zou zij wel delen in de eventueel te maken winst. (...) Daarna, nog voordat de levering van de woning plaatsvond, heeft zij toch voor de laatst genoemde optie gekozen.' Het verweer van de man komt erop neer dat op 31 augustus 2012 (de datum van levering van de woning) er geen sprake (meer) was van een lening, maar dat de vrouw het bedrag aan de man heeft betaald ter verkrijging van haar eigendomsaandeel van 40% in de woning. Uitgaande van de bedoeling van partijen dat op 21 augustus 2012 met de opdracht door de vrouw aan de bank om een bedrag van € 435.000 aan de man over te maken met de omschrijving 'lening' sprake was van een lening, kan het verweer van de man dat op 31 augustus 2012 de betaling echter de titel zou hebben gekregen van betaling door de vrouw voor het aandeel van 40% in de woning, niet anders gekwalificeerd worden dan een zelfstandig (of: bevrijdend) verweer. Onderdeel 4 voert dan ook terecht aan dat het aan de man is om zijn stelling te onderbouwen en te bewijzen dat de vrouw tussen 21 en 31 augustus 2012 van gedachte zou zijn veranderd en heeft willen betalen voor haar aandeel in de woning met eenzelfde bedrag als de geldlening. Het hof heeft dit miskend door onder meer in r.o. 5.11 te overwegen dat '(...) ook indien de vrouw zou slagen

in een eventuele bewijsopdracht met betrekking tot de gestelde lening, dit niet tot toewijzing van haar vordering kan leiden, omdat daarmee niet komt vast te staan dat de betaling later niet de titel heeft gekregen van betaling voor het aandeel van 40% in de woning.’ Bovendien heeft het hof – dat in r.o. 5.11 heeft overwogen dat de man gemotiveerd heeft betwist dat op 31 augustus 2012 (nog) sprake was van een afspraak tussen partijen inhoudende dat de vrouw hem € 435.000 zou lenen – de stelling van de vrouw dat een bedrag van € 435.000 niet overeenkomt met 40% van de aankoopssom voor de woning ten onrechte onbesproken gelaten. Indien er echter van zou moeten worden uitgegaan dat het nog maar de vraag was of met de overschrijving – waartoe de vrouw op 21 augustus 2012 de bank opdracht heeft gegeven – tussen partijen een overeenkomst van lening tot stand is gekomen, nu de man, zoals het hof in r.o. 5.11 overweegt, immers stelt dat dit op 21 augustus 2012 ‘één van de opties was’, getuigt het passeren van het bewijsaanbod van de vrouw ter zake van de vermeende lening met de overweging dat ‘(...) ook indien de vrouw zou slagen in een eventuele bewijsopdracht met betrekking tot de gestelde lening, dit niet tot toewijzing van haar vordering kan leiden, omdat daarmee niet komt vast te staan dat de betaling later niet de titel heeft gekregen van betaling voor het aandeel van 40% in de woning’ van een onjuiste rechtstoepassing, althans heeft het hof het passeren van het bewijsaanbod van de vrouw onvoldoende gemotiveerd. De vrouw heeft bewijs aangeboden van haar stelling dat partijen zijn overeengekomen dat zij het bedrag van € 435.000 aan de man zou lenen (zie r.o. 5.11). De vrouw zou door de mogelijkheid van bewijslevering wellicht bewijs hebben kunnen leveren van haar stelling dat er (in elk geval) op 21 augustus 2012 sprake was van een lening, waarna het – gelet op het zelfstandige verweer van de man – aan hem was geweest om zijn stelling te onderbouwen en zo nodig te bewijzen dat de vrouw tussen 21 augustus 2012 en 31 augustus 2012 van gedachte zou zijn veranderd. Slaagt de man hierin, dan is er geen sprake van een lening maar van een financiering van het 40%-eigendomsaandeel van de woning en heeft de vrouw in dit verband uitsluitend recht op de door de rechtbank vastgestelde 40% van de nettoverkoopopbrengst van de woning. Slaagt de man niet hierin, dan leidt dit ertoe dat de vrouw naast deze nettoverkoopopbrengst nog een vordering op de man heeft ter zake van de lening. In het licht van voorgaande bewijslastverdeling is verder onbegrijpelijk het oordeel van het hof in r.o. 5.10 dat ‘(...) de vordering van de vrouw op de man van € 435.000,- – naast de wijze van verdeling van de overwaarde van de woning zoals die door de rechtbank is vastgesteld en die in hoger beroep niet in geschil is – alleen toewijsbaar [is] wanneer zowel komt vast te staan dat de vrouw dit bedrag aan de man heeft geleend als dat zij haar eigendomsaandeel van 40% om niet heeft verkregen’, alsmede het oordeel van het hof in r.o. 5.11 dat ‘[d]aarnaast heeft te gelden dat, zoals hiervoor in r.o. 5.10 fine is overwogen, voor toewijzing van de vordering van de vrouw daarnaast nog moet komen vast te staan dat tussen partijen is afgesproken dat zij haar eigendomsaandeel van 40% om niet zou verkrijgen’. Het voorgaande leidt ertoe dat de

subonderdelen 2.2 en 2.3, alsmede de onderdelen 3 en 4 slagen. Gelet hierop behoeft onderdeel 5 geen behandeling.

Bespreking van het incidenteel cassatiemiddel, dat ziet op de vordering van de man op de vrouw ter zake van vergoeding van de beslagkosten. Dit cassatiemiddel bestaat uit twee onderdelen.

De onderdelen zijn gericht tegen r.o. 5.17 waarin het hof voorop stelt 'dat artikel 706 Rv ziet op het terugvorderen van de beslagkosten die gemaakt zijn door de beslaglegger, in dit geval de vrouw. Het verzoek van de man heeft echter betrekking op de door hem – als beslagene – gemaakte kosten. De grondslag van een dergelijke vordering zou gelegen moeten zijn in het leerstuk van de onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW). Bijzondere omstandigheden daargelaten, is de beslaglegger wiens beslag ten onrechte blijkt te zijn gelegd, aansprakelijk uit onrechtmatige daad jegens degene op wiens recht het beslag inbreuk heeft gemaakt (zie Hoge Raad 13 januari 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1608). Het hof is van oordeel dat in het onderhavige geval niet is komen vast te staan dat de vrouw zonder enige rechtsgrond beslag heeft laten leggen onder de notaris. Daarmee ontbreekt het onrechtmatige karakter van haar handelen. De vordering van de man komt daarom niet voor toewijzing in aanmerking. (...)'

Ingeval beslag wordt gelegd voor een vordering die achteraf geheel ongegrond blijkt, bestaat naar vaste rechtspraak een risicoaansprakelijkheid van de beslaglegger. In deze situatie vormt het arrest van de Hoge Raad van 15 april 1965 (ECLI:NL:PHR:1965:AC4076, NJ 1965/331) het standaardarrest. In die zaak was de vordering waarvoor beslag was gelegd, geheel afgewezen. Het beslag was om die reden niet van waarde verklaard (voor 1992 moest een conservatoir beslag van waarde worden verklaard). In cassatie werd onder meer door de beslaglegger aangevoerd dat indien als gevolg van een conservatoir beslag dat niet van waarde wordt verklaard, door de beslagene schade is geleden, de beslaglegger tot vergoeding van die schade slechts verplicht zal zijn ingeval hij bij het leggen van het beslag onzorgvuldig had gehandeld. De Hoge Raad heeft deze opvatting echter niet aanvaard en overwoog hiertoe:

'dat (...) een redelijke wetstoepassing er toe leidt om aan te nemen, dat degene die een conservatoir beslag legt, voor eigen risico handelt, met dien verstande dat de door het beslag geleden schade – bijzondere omstandigheden daargelaten – door hem moet worden vergoed, indien het beslag ten onrechte gelegd blijkt te zijn, en dat het aan zijn aansprakelijkheid voor deze schade niet kan afdoen dat hij, op verdedigbare gronden van het bestaan van zijn vorderingsrecht overtuigd, bij het leggen van het beslag niet lichtvaardig heeft gehandeld (...).'

De Hoge Raad heeft deze risicoaansprakelijkheid in een reeks van arresten herhaald.

In deze zaak zijn de vorderingen waarvoor door de vrouw beslag is gelegd, afgewezen. In dat

geval volgt uit de hiervoor aan bod gekomen vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat een risicoaansprakelijkheid van de beslaglegger bestaat. De beslaglegger moet, bijzondere omstandigheden daargelaten, de door het beslag geleden schade vergoeden, zulks ook in het geval dat hij, op verdedigbare gronden van het bestaan van zijn vorderingsrecht overtuigd, bij het leggen van het beslag niet lichtvaardig heeft gehandeld. Bijzondere omstandigheden daargelaten, is de beslaglegger wiens beslag ten onrechte blijkt te zijn gelegd, aansprakelijk uit onrechtmatige daad jegens degene op wiens recht het beslag inbreuk heeft gemaakt. Het hof heeft door te overwegen in r.o. 5.17 dat '(...) het hof van oordeel [is] dat in het onderhavige geval niet is komen vast te staan dat de vrouw zonder enige rechtsgrond beslag heeft laten leggen onder de notaris' en dat '[d]aarmee het onrechtmatige karakter van haar handelen [ontbreekt]' een onjuiste maatstaf gehanteerd voor het al dan niet bestaan van de risicoaansprakelijkheid van de beslaglegger, althans het oordeel van het hof is onvoldoende gemotiveerd, indien het hof van oordeel zou zijn dat er sprake is van bijzondere omstandigheden. Uit het oordeel van het hof volgt immers niet van welke bijzondere omstandigheden sprake is en waarom deze omstandigheden zouden maken dat de beslaglegger wiens beslag ten onrechte blijkt te zijn gelegd, niet aansprakelijk uit onrechtmatige daad is jegens degene op wiens recht het beslag inbreuk heeft gemaakt. De onderdelen slagen dan ook.

Conclusie in het principale en het incidentele cassatieberoep

De conclusie van de advocaat-generaal strekt in het principale en incidentele cassatieberoep tot vernietiging van de beschikking van het hof en tot verwijzing.

Instantie: Parket bij de Hoge Raad

Datum uitspraak: 28-10-2022

ECLI: ECLI:NL:PHR:2022:998

Zaaknummer: 22/00053

Wetsartikelen: